E IV

a

<36700012480018

<36700012480018

Bayer. Staatsbibliothek

Rr

J. Publ. germ. 447

Majer

Autonomie

vornemlich

des Fürsten=

und

übrigen unmittelbaren Adelstandes

im R. deutschen Reiche.

von

D. Johann Christian Majer

Königl. Dänischen wirklichen Justiz=Rath, auch Herzogl. Würtembergischen Rath, Professor und Beysizer der Juristen = Fakultät zu Tübingen.

Tübingen

bei Jakob Friderich Heerbrandt

1782.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Autonomie, oder Eigenmacht, Geseseze zu geben — ist ein Vorrecht, — vornemlich des Fürsten- und unmittelbaren Adelstandes im Röm. deutschen Reiche, — das von unserer Rechts-Theorie sowohl als Praxis unstreitig einen erheblichen Theil einnimt. Aber noch ist niemand auf den Gedanken gerathen, davon die Grundlehre zu entwerfen. Ich wage dahero diesen Versuch, um von dieser in unserm Deutschland so sehr in Uebung

gekommenen Autonomie fürs erste einen reinen deutlichen vollständigen Begriff zu geben; so dann die eigentlichen Prinzipien derselben aufzusuchen und festzusezen, und endlich ihren Umfang und Grenze zu bestimmen, damit man mit einiger Zuverläßigkeit weiß, über welche Dinge und wie weit über dieselben solche Autonomie sich erstreke.

Denn allerdings scheint dieselbe, so überhaupt genommen, und als ein Vorrecht der Unterthanen betrachtet, andern, und zwar meist kraft innhabenden Eigenthums, aus eigener Macht und Willkühr Geseze vorzuschreiben — etwas auffallend, nicht wohl zusammenhängend, auch noch manchen Zweifeln und Bedenklichkeiten unterworfen zu seyn.

Uebrigens so sehr auch die lateinische Sprache den Ausdruk in dieser Grundlehre

re von Autonomie erleichtert haben möchte, ist doch die Deutsche von mir gewählt worden, allermeist um auch solchen Personen verständlich zu seyn, denen eben vornemlich solches Vorrecht zusteht, und ihrer eigenen Angelegenheiten halben etwas näheres davon zu wissen nüzlich ist.

Ob es nun aber gleich bey dergleichen juristischen Abhandluugen mehr um ihren Innhalt und die Sache, als um die Einkleidung derselben zu thun ist, so habe ich doch auf die Schreibart alle Sorgfalt gewandt, und darinne zum wenigsten den Fehler vermieden, der an meinem **geistlichen Staats-Rechte** (Lemgo 1773. 8.) schon vor mehreren Jahren in den **Göttingischen** gelehrten Anzeigen mit etwas Bitterkeit gerügt, und nun erst kürzlich in der **Litteratur des teutschen Staatsrechts II Th. S. 93. 94. Note** *

mit einer aus der Einleitung ausgehobenen Probe dem ganzen Werke zum Vorwurfe gemacht worden ist.

So wenig nun auch ich selbst mit dem Styl in dieser Einleitung zufrieden bin, und so gewiß ich nun anders schriebe, wenn ich dieselbe noch einmal zu schreiben hätte, so sey es doch mir vergönnt, gegen den so berühmten Verfasser obgedachter Litteratur und sein Urtheil anzumerken, daß die Schreibart von der Einleitung nichts weniger als in dem ganzen Werke, am allerwenigsten in dessen zweyten Theile herrscht.

Autonomie

Erstes Stük.

Entwiklung einiger allgemeinen rechtlichen Grundbegriffe.

Innhalt
des Isten Stüks.

§§

Vorerinnerung 1

Von der Befugniß oder dem Rechte über- haupt 2

--- --- Mannigfaltigkeit derselben 3

--- --- Objektivischen Grundeintheilung derselben 4

Vom Rechte über Sich selbst, oder der juristischen Freyheit 5

Von der Befugniß über Andere, insbe- sondere der Herrschaft 6

Von der Befugniß über die Sachen 7

Insbesondere vom Eigenthume 8

Vom Sprachgebrauch des Worts 9

Fortsezung dieser Materie 10

Von den Meynungen anderer ältern und neuerer Rechtslehrer von dem Begriffe des Eigenthums 11

Anmerkungen darüber 12

§§

Johann Strauchs Lehre vom Eigenthum 13

Von den Verhältnissen der drey Grundrechte gegeneinander 14

Von der Modifikation der Oberherrschaft und des Eigenthums aus der Freyheit 15

Von dem Unterscheide zwischen Oberherrschaft und Eigenthum 16

Von einer zwischen Oberherrschaft und Eigenthum vorwaltenden Analogie 17

Von dem Unterscheide des Rechts, des Andern Thun und Lassen zu bestimmen --- je nachdem es aus der Oberherrschaft oder dem Eigenthume herrührt 18

Von dem Begriffe des Gesezes 19

--- --- --- der gesezgeblichen Gewalt 20

Von der gesezgeblichen Gewalt des Oberherrn 21

Von der gesezgeblichen Gewalt des Eigenthümers 22

Von dem Begriffe der Autonomie, oder Eigenmacht Geseze zu geben. 23

§. I.

§. 1.

Vorerinnerung.

Zur Grundlegung in der Rechts-Lehre von der Autonomie oder Eigenmacht Geseze zu geben --- müßen zuvörderst einige rechtliche Begriffe sorgfältig entwikelt werden --- von der Befugniß überhaupt, --- der Freyheit --- Herrschaft --- dem Eigenthume, --- der Eigenmacht --- dem Geseze --- der gesezgeblichen Gewalt --- der Autonomie.

§. 2.

Von der Befugniß oder dem Rechte überhaupt.

Der Mensch hat Kräfte zu würken und handeln. Er ist aber auch zugleich Gesezen unterworfen, die ihm zur verbindlichen Vorschrift dienen. So fern ihn nun --- zu handeln — oder so und anders zu handeln ---

kein Gesez hindert, und er also handeln kann, ohne ein Gesez zu übertreten, --- wird ihme eine Befugniß oder das Recht dazu zugeschrieben.

§. 3.

Von der Mannigfaltigkeit derselben.

Es gibt mancherley Gattungen von Gesezen, und dahero eben so mannigfaltige Befugnisse. Hier ist nur von denen Befugnissen die Rede, so im Verhältnisse der Menschen untereinander obwalten, und auf die unter ihnen Statthabenden Zwangs-Geseze sich beziehen.

§. 4.

Von der objektivischen Grundeintheilung derselben.

Vornemlich aber unterscheiden sich die Befugnisse durch ihren Gegenstand, indeme sie entweder des Menschen seine eigene Person oder die Person seines Mitmenschen oder jedes andere, was kein in Rechten selbstständiges Wesen hat, d. i. eine Sache betreffen;

und

und da dieser Unterscheid sich auf alle mögliche übrige Arten der Befugnisse erstrekt, so entsteht eigentlich hieraus die Grundeintheilung derselben in die Befugnisse über Sich selbst und seine eigene Person --- über die Person des Andern --- über die Sachen; wovon denn hier die Begriffe nur von denen Grundrechten zu entwikeln sind, die, im Verhältnisse gegen Andere, nach Masgab der vorwaltenden Zwangsgeseze Statt finden.

§. 5.

Vom Rechte über Sich selbst, oder der (juristischen) Freyheit.

Die Befugniß nach eigener Willkühr zu handeln --- ohne darinn der willkührlichen Bestimmung eines Andern unterworfen zu seyn --- heißt die Freyheit (im juristischen Sinne.)

Wer dieses Recht nicht hat, der ist auf irgend eine Art verpflichtet, in seinen moralisch freyen Handlungen sich von einem andern bestimmen zu laßen. Man kann dahero die Freyheit dieser Art auch durch Unabhängigkeit

keit von des Andern rechtmäßiger Gewalt — eben so richtig erklären. *)

Gleichwie nun diese Befugniß der Freyheit ihrem Begriffe nach, in einer von des Andern Willkühr und Bestimmung unabhängigen Eigenmacht zu handeln besteht, so erstreckt sie sich auch über den ganzen Umfang von Einsen seinen Handlungen, die nun grösstentheils auf den Gebrauch des Seinen und die Vermehrung desselben durch Erwerbung gerichtet sind. **)

§. 6.

---

*) Die Römischen Rechtsgelehrten bedienten sich der Formel: Facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi aut jure prohibeatur. §. 1. J. *de Jur. pers.* l. 4. ff. *de Just. & jur.* l. 4. pr. & §. 1. ff. *de stat. hom.* Den Griechen kam auch hierinne der Vortheil ihrer Sprache zu statten. Kürzer und doch bedeutungsvoll erklärten sie die Freyheit durch ἐξουσία αὐτοπραγίας.

**) Der Begriff von dem Seinen, die mancherley Gattungen desselben, das Recht des selbstnüzigen Gebrauchs von demsel-

§. 6.

Von der Befugniß über Andere, insbesondere der Oberherrschaft.

Die Befugniß, andere in ihrem Handeln, oder die Handlungen derselben zu bestimmen --- heißt das Recht über Andere und deren Person, und ist doppelter Art, indem es entweder sich nur auf irgend eine einzelne bestimmte Prästation erstrekt, oder aber eine zwekmäßige Direktion über des Andern Thun und Lassen begreift.

Die Befugniß, anderer Thun und Lassen eine zwekmäßige Richtung zu geben --- heißt Herrschaft *) (Oberherrschaft.)

Nach

selben, die Erwerb = Arten --- stehen mit der Freyheit nur in so weit in Verwandschaft, als sie von derselben modificirt werden. Nichts destoweniger muß doch das Seine, und was dahin gehört, von dem Begriffe der Freyheit sorgfältig unterschieden werden.

*) Köhler in s. Exercitt. Jur. Nat. erklärt §. 896 das Imperium durch "Jus aliis præ-

Nach Beschaffenheit und Verschiedenheit des Zweks, um dessen Erreichung es bey solcher

scribendi facienda „ Andere und die Meisten --- durch "Jus aliorum actiones determinandi pro arbitrio. „ " Man „ kann schreibt J. Rave (in s. Betrachtung über den Unterscheid der Oberherrschaft und des Eigenthums, Jena 1766. 8.) S. 14. die Oberherrschaft durch die Befugniß die Handlungen anderer Menschen eigenmächtig nach seinem Willen zu ordnen --- und das Eigenthum durch die Befugniß über eine Sache eigenmächtig mit Ausschließung anderer zu walten --- beschreiben. Das Eigenmächtige macht in beyden Begriffen einen Hauptzug aus, und fasset das der Willkühr Ueberlassene, das Unwidersprochene und Unabhängliche von Andern, das Selbstbedachte und durch seine Entschließung Festgesezte in sich. „

Ich bin anderer Meynung, und halte das Eigenmächtige für einen Hauptzug in dem Begriffe der Freyheit: dagegen die Direktion von Anderer ihrem Thun

cher Herrschaft zu thun ist, --- gibt es auch mancherley Gattungen derselben. --- Elterliche, bürgerliche u. s. w.

Gleichwie aber die Herrschaft jeder Art in der Befugniß, Anderer ihr Thun und Lassen zu bestimmen, besteht, so erstrekt sie sich nothwendiger Weise auch auf dasselbe, so ferne es die Erwerbung und den Gebrauch des Seinen, in seinem ganzen Umfange betrachtet, betrift.

Es hat dahero seine vollkommene Richtigkeit, was Hugo von Groot und nach ihm auch Andere behauptet haben, daß die Herrschaft nicht nur auf die Person der Untergebenen, sondern auch auf Sachen sich erstreke:

Thun und Lassen für denselben in dem Begriffe der Herrschaft. Vom Begriffe des Eigenthums wird nachher die Rede seyn. Das Eigenmächtige in beyden, in der Herrschaft und dem Eigenthume -- ist eine Zugabe und Modifikation, die sie durch die Freyheit erhalten.

ke: *) nur muß es nicht gemißdeutet und dadurch Herrschaft mit einem anderweitigen ganz verschiedenen Grundrechte --- dem Eigenthume

---

*) In summo civili imperio, sagt er §. 52. c. 20. L. III. de J. B. & P. comprehendi & jus in actiones subditorum, ut & bona. „ Sam. von Cocceji, in seiner Introductione ad Grotium Illustratum §. 237 --- drükt sich hierüber schon etwas mißdeutiger aus: " ex jure imperii --- facultatem oriri tuendi & conservandi personas & res imperio subjectas „ und §. 257 " insignem imperii esse effectum, tum circa res communes, quæ plane in dominium singulorum venire non possint, tum circa res, quæ in singulorum proprietatem venire possint, at occupatæ nondum sint, tum circa eas, quæ in singulorum dominio constitutæ sint „ denn was nicht zum Privateigenthume der Unterthanen gehört, und doch innerhalb des Territoriums gelegen ist, das gehört zum Staats-Eigenthume, nur aber nicht kraft der Oberherrschaft und als Würkung oder Ausfluß derselben: wovon in der Folge mehreres zu sagen seyn wird.

me nicht vermengt oder gar verwechselt werden.

Allerdings ist dahero in der Fülle der Herrschaft, so fern es deren Endzwek erfordert, — auch die Befugniß begriffen, den Untergebenen von gewißen Sachen die Erwerbung zu verwehren, von andern die Erwerbungs-Art vorzuschreiben, und wieder von andern den Gebrauch so und so zu bestimmen. Denn Herrschaft ist die Befugniß über des Andern Thun und Lassen. Was aber auf dessen seine Bestimmung nicht einigen Bezug hat, dagegen vielmehr ohne alle Rüksicht der Person eines Untergebenen oder eines Andern seiner Person überhaupt — unmittelbar die Sachen selbst, deren Eigenmachung, Gebrauch und Benuzung betrift, von solcher Befugniß kann die Herrschaft schlechterdings weder Theil noch Prinzipium seyn.

§. 7.

Von der Befugniß über die Sachen.

Was nicht eine rechtliche Selbstständigkeit hat, nicht um sein selbstwillen besteht,

 nicht

nicht von Befugnissen das Subjekt ist, vielmehr seiner Natur nach nicht anders als bloß das Objekt davon seyn kann; kurz, alles was nicht eine rechtliche Persönlichkeit hat, wird unter dem Worte und Begriffe der Sache enthalten. *)

Schon hieraus wird begreiflich und ist nicht anders zu erwarten, als daß die Befugniß über die Sachen von ganz anderer Beschaffenheit, Richtung und Gestalt seyn muß, als die beyden andern Arten von Befugnissen sind, die über die Person — Seiner selbst oder Anderer — Statt haben.

Was den Begriff der Sachen zunächst und am meisten auszeichnet, und unterscheidet, ist diß, daß dieselben nicht um Ihrer selbst, sondern vielmehr der Personen willen — bestehen. Ist aber dieß das Verhältniß, worinne die Sachen gegen die Personen stehen,

so

*) "Rerum appellatione cetera omnia comprehendimus, de quibus dici non potest, quod sint personae" H. *Vultejus* in *Jurisprud. Rom.* L. I. c. 62.

so kann auch die Befugniß der Personen über die Sachen — deren ihrer ganzen Beschaffenheit nach — auf nichts anders als den Gebrauch und die dadurch zu erhaltende Benuzung derselben gerichtet seyn. In dieser Richtung, die solchemnach das Recht über die Sachen hat, muß damit immer die Ausschliessung des Andern vergesellschaftet seyn, da der Gebrauch, der Genuß und die Benuzung einer Sache — bey dem Einen nur so weit und so ferne Statt haben kann, als davon der Andere ausgeschlossen ist. Gleichwie denn nun solchergestalten die Sache in der Weise und dem Maaße des Einen wird, als sie des Andern nicht seyn und werden kann, und eben hierinne der Begriff des Eigenen und Eigenmachen besteht, so wird auch das Recht über die Sache — wohl besser sich nicht erklären lassen, als durch die Befugniß sie eigen oder als das Seine zu haben, oder, wenn man lieber will, durch das ausschließende Recht an derselben.

In diesem Begriffe sind vornemlich zwey Kennzeichen enthalten, wodurch dieses drit-

te Grundrecht von den beyden erstern — der Freyheit und Herrschaft — auf eine unverkennbare Weise unterschieden werden kann und muß. Das Eine ist die Form, die hier im Eignen, oder Eigenhaben, wie dort im selbstbeliebigen Handeln oder in Bestimmung des Andern seines Thun und Lassens — besteht. Das Andere ist der Gegenstand, der hier die Sache und nur allein die Sache, dort aber die Person — Seiner selbst oder des Andern — ist.

§. 8.

Insbesondere vom Eigenthume.

Wer nun aber auf die Sache Befugniß, und also, sie eigen zu haben, das Recht hat, der ist durch eine natürliche Würkung und Folge desselben auch befugt, diese seine Sache, diß Seine in seinen Nuzen zu verbrauchen, auf so vielfältige Weise, als nur immer davon ein Gebrauch gemacht werden kann; und in dieser Befugniß, solchen selbstnüzigen Gebrauch von seiner Sache oder dem Seinen zu machen — besteht denn nun weiter das Eigenthum.

Nimmt

Nimmt man es also genau, so muß man die Sachen zuvor eigen haben oder eigenmachen, oder das Recht daran (die Proprietät) erwerben, ehe man sich dieses weitern Eigenthums-Rechts (Dominium) zu erfreuen hat. *) Aber denn ist diß eine natürliche Wirkung und Folge von jenem erworbenen Rechte und bedarf keiner weitern Erwerbung. Doch weil die Proprietät der Grund vom Dominium, und dieses von jener die natürliche Würkung und Folge ist, so kann durch Metonymie, wie in vielen andern Fällen, so auch hier Proprietät und Dominium, die Befugniß über die Sache (Eigenthum) mit der daraus fließenden Herrschaft über das Seine um so eher verwechselt werden.

*) Heißt es doch auch selbst im 1 B. Mose I. 28. "Subjicite (terram) vobis, & dominamini piscibus maris &c. --- Machet sie euch (zuerst) unterthan. Und herrschet (sodann) über die Fische im Meer. ꝛc.

Oft wird eine dergleichen Verwechslung durch die Armuth der Sprache veranlaßt, wenn es darinnen an Wörtern fehlt, um unter solchen nahe verwandten und doch verschiedenen Begriffen jedem seinen eigenen Namen beyzulegen. Aber gerade die Nation, bey welcher das Rechtsstudium am meisten getrieben, und die Rechtswissenschaft auf einen grossen Grad von Vollkommenheit gebracht worden ist, — hatte in ihrer Sprache die zwey schiklichsten Wörter Proprietas und Dominium, um fürs erste, unter den Grundrechten überhaupt, das Recht über die Sachen, von den beyden andern Rechten über die Personen — Seiner selbst oder anderer; — und so dann, in diesem dritten Grundrechte selbst, das Primitivum, das Recht, die Sache eigen zu haben, von dem Rechte des selbstnüzigen Gebrauchs derselben, als seinem Derivativum — damit zu unterscheiden. Und da nach Wiederauflebung der Wissenschaften im Occident auch die neueren Rechtsgelehrten aus den aufgeklärtesten Nationen desselben — sich gerade derselben

lateinischen Sprache bedient haben, so dient auch diesen ein Wortmangel eben so wenig zur Entschuldigung, und wäre also der ununterschiedliche Gebrauch beyder Wörter um so weniger zu verzeyhen, wenn man nicht wüßte, daß es selbst den Gelehrtesten unter ihnen nicht so wohl um Aufführung eines eigenen neuen Rechts-Systems, als vielmehr bloß um Darstellung, Erklärung und Rechtfertigung des Römischen aus der Justinianischen Gesetzgebung --- zu thun gewesen wäre.

§. 9.

Vom Sprachgebrauche des Worts.

Nun scheint zwar fast, als ob die alten Römischen Rechtsgelehrten hätten das Grundrecht über die Sache von dem daraus entspringenden weiteren Rechte des selbstnüzigen Gebrauchs derselben --- auch selbst den Worten nach unterschieden, und jenem den Namen der Proprietas, diesem aber den Namen des Dominium beygelegt haben wollen. Denn bekan tlich wird in vielen Stellen der Pandekten

dekten das Recht, eine Sache bloß eigen zu haben, so fern davon das Recht des selbstnüzigen Gebrauchs geschieden ist, --- proprietas, nuda proprietas: *) dagegen das Recht von der Sache einen selbstnüzigen Gebrauch von gewißer Art zu machen, der z. B. bloß im Nießbrauche besteht --- Pars dominii **) genannt.

Auch

*) s. vornemlich davon die Titel de *usufructu & quemadm. quibus modis usufructus* und de *usu & usufr.* und l. 36. §. 1. l. 46. pr. des ersten; l. 2. des andern; l. 19. l. 26. pr. des dritten der angeführten Titel wird nach der Analogie solches Sprachgebrauchs Proprietas plena genannt das Recht die Sache eigen zu haben mit Einschluß des davon herrühenden Rechts, sie auch zu seinem Nuzen zu verbrauchen, besonders nach Rükfall des bisher davon geschiedenen Niesbrauchs.

**) l. 4. ff. de *usufructu & quemadm.* sagt Paulus: " Usus fructus in multis casibus pars dominii est,, nicht pars proprietatis; denn

Auch Cajus *) scheint damit übereinstimmig zu seyn, wenn er die res nostri juris durch die Formel erklärt: quæ in proprietate (nicht dominio) nostra esse noscantur.,,

Aber doch ist es so weit gefehlt, daß die Römischen Rechtsgelehrten sich ihres Sprach-Vortheils hierinne bedient, und jedem von beyden Wörtern seine eigene Bedeutung durch einen allgemeinen und festen Sprachgebrauch gegeben, oder -- vielleicht richtiger zu sprechen -- gelassen hätten; daß vielmehr von denselben, wenigstens der Justinianeischen Gesezgebung nach, eines Theils das Grundrecht des Eigenhabens der Sache, seinem Begriffe nach, von dem Rechte des Gebrauches derselben, in seiner ganzen Fülle genommen, so wenig, als anderntheils die beyden Wörter Proprietas und Domi-

denn es ist die Rede vom Rechte des Gebrauchs: --- nicht dominium, sondern nur pars dominii,, denn z. B. auch das Veräusserungsrecht ist ein Theil davon.

*) in Institt. L. II. tit. 1.

Dominium in ihrer Bedeutung voneinander -- unterschieden worden sind *)

Die deütsche Sprache ist hierinne mit der Lateinischen sehr analogisch, und hat auch ihre zwey Wörter, die sich gerade so, wie proprietas und dominium --- zu einander zu verhalten scheinen, Eigenthum und Herrschaft: wovon das Leztere eben darum dürfte gebildet worden seyn, um diejenige Befugniß in ihrer ganzen Fülle mit ihrem eigenen Namen zu bezeichnen, die aus dem Eigenthume entspringt, und

---

*) Den klaren Beweiß hievon gibt l. 1. ff. de SCto *Silaniano*; vornemlich der ganze Titel derselben de *adquirendo rer. dom.* insbesondere darinne l. 36. u. l. 13. pr. wie dann auch hievon Franz Duaren Zeugniß gibt, wenn er in *disputt. anniversſ.* L. 1. c. 17. schreibt: "proprietatem nihil aliud esse existimo, quam dominium, si proprie dominium accipiatur, cum veteres Jurisconsulti promiscue his verbis uti soleant." Desgleichen Hugo von Grot de J. B. & P. L. II. c. 2. §. 1.

und folglich zwey so nahe verwandte und doch verschiedene Rechte um so eher damit zu unterscheiden.

Wenn dahero die Römischen Rechtsgelehrten durch den ununterschiedlichen Gebrauch ihrer zweyen verschiedenen Rechtswörter zwey in der That verschiedene Rechtsbegriffe miteinander vermengt, und von dem Rechte, die Sache eigen zu haben, die Befugniß, davon Gebrauch zu machen, in ihrer ganzen Fülle betrachtet, nicht unterschieden und mit einem eigenen Namen bezeichnet, sondern bloß einzelne Theile von dieser leztern (partes dominii) als z. B. usumfructum, usum &c. so ferne sie einem Andern als dem Proprietarius zugehörig, der ganzen übrigen Masse von Recht des Eigenthümers contradistinguirt haben: so wäre es doch wenigstens hier nicht der Ort, sich um die römische Rechtsterminologie zu bekümmern, da es, nicht so wohl um Erklärung der römischen Rechtswissenschaft, als vielmehr um Entwiklung einiger Rechtsbegriffe zu thun ist: und bey nahe hat es das Ansehen eines unverzeyhlichen Un-

danks

danks gegen unsere Sprache, sich ihres Vortheils nicht zu bedienen, und die verschiedenen Rechtsbegriffe, die bey der Sache vorwalten, nicht durch Eigenthum und Herrschaft zu unterscheiden.

Das Eigenthum (proprietas) wäre solchemnach das ausschließliche Recht an der Sache, oder die Befugniß, jeden andern davon auszuschließen d. i. sie eigen zu haben: die Herrschaft aber die Befugniß, die Sache zu seinem Nuzen zu besizen, gebrauchen, zu verbrauchen, veräussern, --- d. i. überhaupt von der Sache, auf welche Art es seye, selbstnüzigen Gebrauch zu machen. Diese Terminologie wäre auch durchaus bey weitem die vorzüglichste, weil doch einmal fürs 1ste, die Sache eigen zu haben und denn von denselben Gebrauch zu machen — zwey ganz verschiedene Rechtsbegriffe sind; fürs 2te, das Wort Eigenthum seiner Abstammung nach sich bloß auf das ausschließliche Recht an der Sache bezieht, und wenn es die aus dem Eigenthume entspringende Befugniß des Gebrauchs der-

derselben zugleich mitbedeuten soll, — zu Vermengung dieser zweyen verschiedenen Rechtsbegriffe gar leicht verführen kann; fürs 3te, ausser dem Worte Herrschaft, in dem ganzen Reichthume der Sprache nicht ein einziges Wort mehr übrig ist, das die dem Eigenthümer kraft des Eigenthums zuständige Fülle von Recht oder Machtvollkommenheit, von dem Seinen Gebrauch zu machen — bezeichnet. Besiz, Gebrauch, Nuzung, Nießbrauch, Verbrauch, Veräußerung — sind lauter Modifikationen des Rechts von dem Seinen Gebrauch zu machen; können auch einem Andern als dem Eigenthümer zustehen, und sind in der Fülle des Rechts, von der Sache Gebrauch zu machen — als so viel einzelne Idealtheile enthalten. Aber Herrschaft, die nur ein Ausfluß vom Eigenthum ist, und dem Eigenthümer über das Seine zusteht — umfaßt ebendarum alle die mannigfaltigen Modifikationen des Gebrauchs, und schließt die ganze Fülle von Recht in sich, von dem Seinen Gebrauch jeder Art zu machen.

§. 19.

§. 10.

Fortsezung dieser Materie.

Aber wenn die Römer im Spielraume des Rechts über die Sachen --- mit Vernachläßigung ihres Sprachvortheils --- zwischen den beyden Wörtern Proprietas und Dominium den Unterscheid in der Bedeutung ganz aufgehoben haben, so scheint dagegen bey den Deutschen durch den Sprachgebrauch das Wort Herrschaft aus demselben ganz verdrungen, und dagegen mit einer ihm fremden und um so viel uneigentlicheren Bedeutung des Rechts über anderer ihre Personen und derselben Thun und Lassen --- belegt worden zu seyn.

Es ist auch allerdings desto auffallender, daß bey einer Nation, die anfangs ihrer hochgestimmten National-Freyheit halben, für den Begrif des Rechts, über andere zu befehlen -- nicht einmal ein eigen Wort in ihrer Sprache hatte; denn Regieren und Regiment kommt doch unstreitig aus dem Lateinischen her: --- daß nachher bey derselben durch den Sprach-

gebrauch

gebrauch das Wort Herrschen und Herrschaft, das doch bloß für die Sachen scheint gebildet worden zu seyn, --- bey nahe ausschließlich in den Spielraum der viel edlern Rechte über anderer ihre Personen, aufgenommen wurde, dergestalten daß nun in unserer Sprache für den ganzen Spielraum des Rechts über die Sachen, kein ander als das einzige Wort Eigenthum scheint übriggeblieben zu seyn.

H. Adelung im grammatisch-kritischen Wörterbuche gibt dem Eigenthume in der engsten und schärfsten Bedeutung --- das Recht, „ eine Sache auf beständig mit Ausschließung „ aller anderer zu gebrauchen, zum Unterschiede „ von dem Rechte des gegenwärtigen Besizers. „

Dagegen, --- ob er gleich die augenscheinliche Analogie des Worts Herr und Herrschen mit dominari und dominus, κυριευειν und κυριος anmerkt; auch von dem Stammworte Herr die Bedeutung des eigenthumlichen Besizers einer Sache anführt: „ Herr über etwas

„ seyn, frey damit schalten können. Er ist „ nicht Herr über sein Vermögen. Der „ Herr eines Hauses, eines Gutes, eines „ Feldes „ — so hat er doch von den Wörtern Herrschaft und Herrschen, so fern davon der Gegenstand eine Sache ist, und darunter, die Gewalt, dieselbe als sein Eigenthum zu gebrauchen, — verstanden werden soll, hievon aus dem Sprachgebrauche ausser der sehr zweydeutigen Formel, ein Land unter seine Herrschaft bringen, kaum noch eine einzige, und zwar aus ältern Zeiten, aber doch bey einem der größten Sprachkundigern aufgefunden. *)

Ein anderer teutscher Schriftsteller, der von dem Begriffe des Eigenthums oder *Dominii* — eine eigene Abhandlung geschrieben hat, **) ist so weit entfernt, das solchergestalt

*) Luther hat das Wort Herrschen noch in eben dieser Bedeutung, und zwar in der obangeführten merkwürdigen Stelle 1 B. Mos. I. 28. gebraucht.

**) N. IV. St. IV. der Sammlung juristisch-philosoph- und kritischer Aufsäze. Büzov. 1775. 8.

stalt durch einen analogiewidrigen Sprachgebrauch von dem Spielraume des Rechts über die Sachen --- abgekommene selbstständige Wort demselben zu revindiciren, daß er vielmehr unserer Sprache ihre hierinne vermeintliche Armuth gar zum Vortheil anrechnet.

" Die beyden Worte dominium und pro-
" prietas, schreibt er, bedeuten im römischen
" Rechte einerley, *) und man sieht nicht,
" daß die alten Juristen in den Begriffen selbst
" einen Unterschied gemacht haben sollten ---
" Man brauchte -- das Wort, Dominium
" hauptsächlich alsdann, wenn vom Eigen-
" thumsrechte an sich und überhaupt betrach-
" tet, die Rede war; das Wort Proprietas
" aber, wenn von dem Eigenthumsrechte in
" Absicht auf denjenigen, dem es zukömmt,
" oder dem Eigenthümer, die Rede war. **) "

 Die

*) Ursprünglich kann es nicht also gewesen seyn. Sonst wären sie gewiß nicht da.

**) Also das Eine für das Abstractum: das Andere für das Concretum. Hiergegen möch-

„ Die Römer unterschieden das Eigen„thumsrecht sehr wohl von dem daraus flies„senden Rechte des Genießbrauchs (usufru„ctu casuali,) und nannten jenes, wenn es „von diesem getrennt war, nudam proprie„tatem. *) Allein die Juristen der leztern „Jahrhunderte haben sich durch die in dem „römischen Gesezbuche vorkommenden ver„schiedenen Wörter Proprietas und Dominium „ver-

möchten viele Stellen aus dem Corpus Juris anzuführen seyn, um damit das Vorgeben eines festen Sprachgebrauchs zu entkräften.

*) Hier ist nicht von diesem Falle, nicht von einer Servitut, sondern von den Rechten des Eigenthümers allein, und zwar --- eine Sache eigen zu haben, und dann --- sein Eigenthum zu brauchen --- die Rede. Lezteres enthält eine solche Fülle, und begreift einen so grossen Umfang, daß es nur als Folge und Würkung des Eigenthums gedacht werden kann, und darum um so viel mehr von bloßen Servituten unterschieden werden muß.

„ verleiten lassen, sich darunter gleichsam zwey
„ verschiedene Dinge vorzustellen, *) und sie
„ haben hiedurch einen Beweiß gegeben, wie
„ sehr die Vorstellungen und Begriffe der Men-
„ schen von der Sprache abhangen. „

" Hätte man im Lateinischen nur ein
„ Wort gehabt, wie wir im Deutschen, da
„ das Wort Eigenthum, welches die Sache
„ sehr gut ausdrükt, eben so wohl durch Do-
„ minium als durch Proprietas übersezt wer-
„ den kann, so würde man vermuthlich nicht
„ darauf verfallen seyn, sich über eine beson-
„ dere Definition des Dominii den Kopf zu

*) Wenn sie das Dominium dazu gebraucht hätten, um das dem Eigenthümer kraft seines Eigenthums zustehende Recht, von dem Seinen Gebrauch zu machen -- von den Servituten jeder Art, die einen Gebrauch von fremden Sachen zum Gegenstande haben, damit zu unterscheiden; --- so wüßte ich doch zum wenigsten kein Unheil, noch irgend eine Verwirrung, die hieraus entstanden wäre.

„ zerbrechen, *) sondern man wäre wohl bey
„ dem Charakter: jemandes eigen seyn, ge-
„ blieben, und dadurch der Sache viel näher
„ gekommen. „

Ob nun gleich der V. in der Folge die richtige Anmerkung macht:

„ Das fällt so gleich in die Augen, daß
„ sich an einer Sache, wenn man sie als den
„ Gegenstand eines Rechts betrachtet, zwey-
„ erley unterscheiden läßt, die Substanz,
„ oder die Sache an und für sich, und der
„ Nuzen und Gebrauch der Sache, wozu auch
„ die fructus gehören. Also müßen auch die
„ Rechte, die jemanden an einer Sache zu-
„ kommen, entweder die Substanz der Sa-
„ che

*) Der Dollmetscher und Commentator des römisch-justinianeischen Rechts mag sich immer über solcher Definition den Kopf nicht sehr zerbrechen. Ob aber der Philosoph in seiner Rechts-Theorie nicht Ursache habe, in die Entwiklung des Rechts über die Sachen --- etwas tiefer einzugehen, ist eine andere Frage.

„ che selbst betreffen, oder sie müßen sich auf
„ einen gewißen *) Nuzen und Vortheil, (uti-
„ litatem commodum) welche man aus der
„ Sache und durch dieselbe haben will, bezie-
„ hen „

so lenkt er doch bald darauf wieder da-
hin ein:

„ Wir haben im Deutschen bloß das
„ Wort Eigenthum, und dieses sichert uns
„ hier vor der Gefahr, aus zwey gleich viel-
„ bedeutenden Worten zwey verschiedene Be-
„ griffe machen zu wollen. Es ist aber unser
„ deutsches Wort Eigenthum sehr geschickt,
„ uns auf den richtigen Begriff zu führen.
„ u. s. w. „

*) Nur die Servituten sind es, die sich auf einen gewißen Nuzen beziehen, eben darum, weil es blos Servituten sind. Aus dem Eigenthume fließt das Recht, von dem Seinen Gebrauch jeder Art zu machen.

§. 11.

Von den Meynungen anderer ältern und neuerer Rechtslehrer von dem Begriffe des Eigenthums.

Man nehme nun, wie bey den Römern Proprietas und Dominium, — so auch in dem Deutschen, Eigenthum und Herrschaft, in einerley Bedeutung, oder --- man nehme Herrschaft und Regiment für gleichbedeutend, und lasse für den ganzen Umfang des Rechts über die Sachen nur das einzige Wort Eigenthum übrig, *) so bleibt doch dagegen immer so viel richtig, daß I.) zum wenigsten die zwey Rechtsbegriffe von einander sich wohl unterscheiden lassen; deren der Eine in der Eigenhabung der Sache, und der Andere in dem daraus entspringenden Gebrauch des Seinen --- besteht; II.) dieser Unter-

ter-

---

*) Welches nun auch ich selbst in meinem Theil für das sicherste gehalten, um nicht dem nun einmal herrschenden Sprachgebrauche gerade entgegen zu handeln, und damit, als einer ohnehin vergeblichen Arbeit, --- nur neue Misverständnisse zu veranlassen.

terscheid in der Rechts-Theorie seinen unstrittigen Nuzen hat, und zwar, um damit einestheils, das Recht des Eigenthümers, von dem Seinen Gebrauch zu machen, und dessen Rechts-Fülle, von anderer ihren einzelnen bestimmten Rechten jeder Art, so sie an fremden Sachen haben können, zu unterscheiden; anderntheils auch die in dem Spielraume des Eigenthums wirklich in Uebung gekommenen, so mannigfaltigen Rechts-Theilungen nnd Modificationen in desto schiklicheren Formuln ausdrüken zu können.

Um so vielweniger gebe ich dahero den Meisten der ältern und neuern Rechtslehrern in ihren Erklärungen vom Eigenthume — meinen Beyfall, indem sie entweder meist das Dominium (Herrschaft) durch die Proprietät (Eigenthum) erklären, und dadurch ein aus dem Eigenthum emporstrebendes, in so viele Zweige sich ausbreitendes, und in mancherley Betracht an und für sich darzustellendes Recht, von seiner Sache Gebrauch zu machen — beynahe unbemerkt lassen; — oder umgekehrt

nur von diesem (dem Dominium, Herrschaft) die Erklärung geben, und das Grundrecht desselben (Proprietas, Eigenthum) bey Seite setzen; oder --- beede Begriffe zusammenschmelzen, und eben dadurch miteinander vermengen.

Zur ersten Klasse rechne ich M. Aur. Galvanus, 1) H. Vultejus 2) J. Voetius, 3) H. Hahn 4) Hildebrand,

1) In seinen sonst vortreflichen *Dissertatt. var.* de usufructu (Genev. 1676. 4.) S. 296. "Dominium est jus, quo res propria est „ --- Tota dominii substantia in proprietate continetur --- A sola rei proprietate dominii substantia, tota quanta est, æstimatur. „

2) In *Jurispr. Rom.* L. I. c. 68. "jus, quo res proprietate nostra est. „

3) In *Comment. ad π.* L. VI. Tit. I. §. 1. "jus, quo res nostra est. „

4) Ad *Wesenbecium* L. 41. Tit. I. p. 657. "jus, quo res corporalis propria est „ womit noch verglichen werden kann dess. Dissert. de Jure rerum & juris in re speciebus. Helmst. 1643.

brand, 5) Lauterbach, 6) J. H. Boehmer 7) und andere. 8)

Zur andern Klasse: Bartholus 9) Alciatus 10) Duarenus 11) Henrich von Cocceji

---

5) In *Introd. in Jur. principia*, "jus in re, quo res nobis est propria."

6) In *Digest.* Tit. *de acqu. rer. Dom.* "jus in re corporali, quo res propria alicujus est."

7) In *Introd. ad J. Dig.* L. XLI. Tit. I. "jus in res corporales, respectu cujus propria & nostra dicitur."

8) In der Sammlung juristisch-philosoph- und kritischer Aufsätze Bützow 1775. 8. IV. St. n. 4. "das Dominium oder Eigenthum einer Sache ist nämlich ein ausschließendes Recht an der Substanz derselben."

9) "Jus de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeamur."

10) In l. 10. C. de *pactis* "jus de re corporali perfecte disponendi."

11) *Disputatt. anniversf.* L. I. c. 17. "Jus de re aliqua corporali plene ac libere di-

ceji 12) Hellfeld 13) Habernickel 14) und die Meisten der ältern uud neueren Rechtslehrer.

Zur

---

sponendi, extraquam si quid lege prohibeatur. „

12) In *Grotio Illustrato* ad L. II. c. 2. §. 1. " hæc (proprietas ac dominium) sunt synonima: quia dominium est facultas re utendi & abutendi: hæc autem facultas supponit proprietatem. „

13) In *Jurispr. for.* §. 576. " species juris realis, ex quo competit facultas, de re corporali pro arbitrio disponendi. „

14) In *Instit. Jur. Rom.* " Dominium sensu generali est complexus omnium jurium, quæ in rem dari possunt. Speciatim vero jure nostro ad res tantum corporales refertur, ideoque juris-consultis dici solet *jus de re corporali pro arbitrio* disponendi. Complectitur enim dominium tam *proprietatem* f. jus disponendi in specie, quam *usum* f. jus percipiendi omnem utilitatem ex re, dominio nostro subjecta. „

Zur dritten Classe: Huber und Ludovici 15) Köhler 16) Würffel 17) Rave 18) Auch

15) ad π. L. 41. Tit. 1. "jus de re aliqua corporali, *cum exclusione aliorum*, perfecte disponendi, nisi lex vel conventio vel etiam testatoris voluntas obsistat „

16) In *Exercitt.* VII. §. 1483. 1484. "Quibus *solis* competit facultas rebus quibusdam pro arbitrio utendi in sui commodum, illi gaudent earundem proprietate. Si proprietas dicatur *dominium*, hoc nihil aliud est, quam facultas, uni vel quibusdam *solis* competens, re aliqua externa pro arbitrio utendi in sui emolumentum. „

17) In *Jurispr. definit.* (Fr. 1749. 8) §. 618. "Jus re externa, *exclusis aliis*, utendi simul ac fruendi, deque ea in commodum nostrum disponendi. „

18) In der Betrachtung über den Unterschied der Oberherrschaft ꝛc. S. 14 " Man kann — das Eigenthum durch die Befugnis über eine Sache eigenmächtig mit Ausschliessung anderer zu walten — beschreiben. „

Auch Joh. Ludw. Schmid, 19) so fern er das Jus in re und Dominium, wie Genus und Species unterscheidet, und das Dominium mit Innbegriff der Proprietas --- für das Dominium plenum hält.

§. 12.

Anmerkungen darüber.

Eine so große Verschiedenheit der Meynungen über einen der erheblichsten und hauptsäch-

19) Institt. Jur. civ. (Jen. 1771. 8) §.810.811. Jus reale in genere consideratum, das dingliche Recht, est jus quemcunque ab ipsa rei substantia excludendi. --- *Species* juris realis sunt *dominium* & *jus in re jacente*. Dominium autem est in re propria vel *dominium in specie* vel *jus hereditarium*, & in re aliena vel *servitus* vel *pignus*. --- Dominium in specie, das Eigenthum, est jus reale de re corporali propria & singulari suo pro arbitrio disponendi. --- Jus reale in re corporali quoad proprietatem & usumfructum --- dominium plenum, ein völliges Eigenthum, vocatur.

sächlichsten Rechtsbegriffe sollte man wohl nicht erwarten. Da es nun aber doch eines Theils eine wichtige Grundlehre aus der Rechtswissenschaft, und andern Theils Meynungen von den scharfsinnigsten und angesehensten Rechts-Lehrern betrift, so wird es der Mühe werth seyn, eine nähere Prüfung derselben anzustellen.

I. Darinne kommen alle miteinander überein, daß das Recht, so nur auf das Eigenhaben und den selbstnüzigen Gebrauch des Seinen gerichtet ist, --- proprietas, dominium, Eigenthum --- bloß Sachen, das heißt, für sich rechtloße, in dieser Bedeutung unselbständige, ihrer ganzen Natur nach einzig und allein zum Gebrauch bestimmte Dinge --- zum Gegenstande habe. *) Dagegen aber

II)

*) Daher ward der Servus bey den Römern, so fern ihn sein Herr zu dem Seinen und zu seiner Proprietät rechnete, und im Dominium hatte, --- zu der Gattung der Sachen herabgewürdiget.

II) schon bey näherer Bestimmung dieses Gegenstandes vom Eigenthumsrechte, stehen z. B. Galvanus und Hahn, und mit jedem eine zahlreiche Parthey Anderer --- in geradem Widerspruche miteinander, indem dieser nur Sachen körperlicher Gattung, dagegen jener dieselben überhaupt, auch die unkörperlichen, d. i. die Befugnisse selbst --- miteingeschlossen, --- dafür hält, daß sie solches Eigenthumsrechts empfänglich wären.

Nun betrift auch dieser Streit unter den Rechtsgelehrten nicht sowohl eine philosophische Bestimmung des Rechtssystems überhaupt, als vielmehr die historische Erörterung des römisch-justinianischen Gesezbuchs. Auch mögen die bekannten Fehler von der Kompilation desselben so wohl, als eine bey den römischen Juristen selbst eingerissene Unbestimmtheit ihrer Terminologie zu solchen Misverständnissen Anlaß geben; wie wohl doch Galvanus das Dominium über die res incorporales mit vieler Gelehrsamkeit aus dem römischen Gesezbuche darthut, und gegen die scheinbarsten Einwürfe mäch-

mächtig vertheidiget. *) Endlich scheint, so fern die Gegenparthey das Pignus, die Servitus u. d. gl. doch für ein Jus in re hält, und denselben das Dominium oder die Proprietas als eine Cospecies vom Jus in re contradistinguirt, — das ganze Misverständniß auf einen Wortstreit hinauszulaufen, daß man nicht so viel Aufhebens davon machen sollte.

Allein da bey genauer Entwiklung der Begriffe es sich zeigt, daß a) in der Rechtswissenschaft die Befugnisse selbst, an und für sich im Verhältnisse gegen die Personen betrachtet — mit den übrigen Dingen der Körperwelt von ganz einerley Natur und Bestimmung sind, solchemnach z. B. der Grund und Boden, das Recht darauf zu holzen, und das davon ausgeschiedene Recht, im Walde zu jagen — so ferne es dabey nur darauf ankommt, dergleichen Dinge eigen zu haben, und davon selbstnüzigen Gebrauch zu machen — von gleichmäßiger Beschaffenheit und Bestimmung sind; ferner b) daß

*) Am angef. O. S. 306-312.

daß über die Sachen jeder Art die Befugniß — ihrem ganzen Wesen nach, zunächst und unmittelbar in dem Rechte besteht, die Sachen eigen zu haben, das so dann zur natürlichen Folge und Würkung das fernerweitige Recht hat, von denselben selbstnüzigen Gebrauch zu machen; und solchemnach c) daß beyderley Rechte entweder um sie auch den Worten nach zu unterscheiden, wie sie es schon ihrer Beschaffenheit nach sind, --- Proprietas und Dominium, Eigenthum und Herrschaft heißen sollten, oder doch wenigstens, so fern man durch die sogenannte Metonymie den Namen der Würkung mit dem Namen der Grundursache, und umgekehrt -- zu verwechslen pflegt -- Dominium oder Eigenthum genannt werden müßen: --- so mag man zwar immer sagen, daß die Erörterung der Frage, ob es auch über Befugnisse ein Dominium gebe, und ob von diesem jene so gut als die übrigen körperlichen Dinge der Gegenstand wären? --- einen Streit über Worte betreffe: nur muß man auch dagegen einräumen, daß der Streit die Begriffe

griffe selbst mitbetreffe, und man darum nur für das Dominium rerum incorporalium (Eigenthum der blossen Befugnisse) z. B. der Freyheit, der Oberherrschaft, der Holzung, der Jagd u. s. w. --- streite, um den Verwirrungen der Rechtsbegriffe selbst desto weniger Raum zu lassen.

Die Römischen Juristen mögen also in der Lehre vom Eigenthumsrechte in Ansehung der rerum corporalium diese oder jene Terminologie gehabt; und Neuere bey ihrem Jus in re, so fern es nicht proprietas seyn sollte, etwas, oder -- so viel als nichts gedacht; Proprietas und Dominium für eins genommen, und beydes nur als eine Species, jenem, dem Jus in re, als dem Genus contradistinguirt haben: so wäre ich, wenn auch Galvanus, Vultejus, und Born*) das Dominium rerum incorporalium selbst aus der römisch-Justinianischen Gesezgebung nicht dargethan hätten, --- doch der Meynung, daß

*) In seiner Dissertation de jure in res actiones reales producente. Lips. 1704.

den blossen Befugnissen so gut als den übrigen körperlichen Sachen die Lehre vom Eigenthums-Rechte angepaßt werden könne.

Denn so hat z. B. der Eine sich tausend Dukaten erworben. Der Andere sich bey der ihm angebohrnen Freyheit erhalten. Beydes, die Dukaten wie die Freyheit sind Sachen, die nun jeder eigen, als das Seine hat, und darauf gegen Andere ein ausschließliches Recht behauptet. Kraft dieses Eigenthums hält sich jeder von beyden auch für berechtiget, der Eine mit seinen Dukaten, der Andere mit seiner Freyheit zu seinem Nuzen, so fern er in dieser seiner Herrschaft über das Seine nicht beschränkt ist, --- nach Willkühr zu schalten.

Heutzutag pakt nun z. B. der deutsche Baron jene Ausbeute seiner Bauren zusammen, reißt damit nach Paris oder Venedig, sezt sie auf eine Karte und --- verliert sie. Im alten Teutschland, wenn alle res corporales schon verloren waren, so wagte der spielsüchtige Ingenuus noch den lezten Rest seines Eigen-

thums ---

thums --- seine Freyheit auf das Spiel: *) und der Gegenparth hielt darauf, weil damit noch damals etwas zu gewinnen war.

Eben so hat der Eine das Grundstük, der Andere über die darauf befindlichen Unterthanen und Güter derselben die Oberherrschaft oder Landeshoheit --- im Eigenthum. Kraft desselben hält sich jeder von beyden berechtiget, zu seinem Nuzen damit zu schalten. Unstreitig ist das Erstere seiner Natur nach von ganz anderer Beschaffenheit als das Leztere, und die Oberherrschaft oder Landeshoheit, so eigen

 sie

*) Tacitus, in *Germania* Cap. 24. "Aleam, (quod mirere) sobrii inter seria exercent, tanta lucrandi perdendique temeritate, ut, cum omnia defecerunt, extremo ac novissimo jactu de *libertate* & de *corpore* contendant. Victus voluntariam servitutem adit. Quamvis junior, quamvis robustior, adligari se ac vinciri patitur. --- Servos conditionis hujus per commercia tradunt, ut se quoque pudore victoriæ exsolvant."

sie auch Einer haben kann, sezt schon an und für sich dem Schalten über dieselbe Ziel und Maaß. Auch kann ihr gleich bey der Erwerbung oder nachher, ein so und so beschränkter Gebrauch anbedungen worden seyn. Doch wird die Oberherrschaft über Land und Leute, oder wie man besser sagen sollte, über Unterthanen und deren Güter --- vom Eigenthümer derselben --- in Erbmonarchien vererbt; in Patrimonialreichen an den ernannten Nachfolger veräußert; und --- in Teutschland vererbt, verschenkt, vertauscht, verpfändet, verkauft; ja es läßt sich der Fall leicht gedenken, daß einem dergleichen deutschen Landesherrn nichts im Weege stünde, seine Landeshoheit oder, eigentlicher zu reden, sein Fürstenthum oder Grafschaft mit eben dem Leichtsinne, als vormals der alte Deutsche seine Freyheit, jeder andere seine Dukaten --- auf die Karte zu sezen und --- zu verspielen.

So gibt es also nur von den Sachen, nicht aber von der Befugniß über dieselbe, (Jus in re s. proprietas) verschiedene Gattungen:

gen: und so besteht auch überall das aus derselben entspringende Recht in der Befugniß, über das Seine zu seinem Nuzen zu schalten, (Dominium) ob dieselbe gleich übrigens bald in ihrer ganzen Fülle, bald nicht also — bald eingeschränkt bald uneingeschränkt vorhanden seyn kann. (Plenum; minus plenum. Limitatum, illimitatum.

Nun ferner

fürs IIIte, kommen wieder die Meisten darinnen überein, daß das Recht, über das Seine (zu seinem Nuzen) zu schalten — eine Würkung des Eigenthums wäre; *) und so ferne von denselben Dominium mit Proprietas für Eins genommen wird, und das Eigenthum im

*) Galvanus, Hahn, und andere von obiger Isten Klasse, denen ich noch V. Bardili beyfüge in Concluss. theor. pract. Exercit. XVI. n. 2. "Definitio dominii, quod videlicet sit jus, de re corporali pro arbitrio disponendi &c. dominii essentiam non explicat, sed ejus tantum continet effectum."

im engeren Sinne bedeuten soll, so hat der davon gegebene Begriff seine unstreitige Richtigkeit, und ist von deme, was erst Würkung desselben ist, allerdings verschieden.

Mehr Unrichtigkeit hat dagegen

fürs IVte, der Begriff der Andern von der 2ten Klasse, indeme sie a) bey der Sache die wesentliche Bestimmung des Eigenen auslassen, b) dem Schalten (disponere) über das Seine -- die Bestimmung des Willkührlichen beyfügen, die doch offenbar bloß in einer zufälligen Modifikation desselben Rechts besteht: (Dominium *illimitatum*) endlich c) hiebey wieder den anderweitigen Umstand des Selbstnüzigen auslassen, der doch mit dem Begriffe solcher Herrschaft über das Seine -- unzertrennlich vereinbart ist. Aber nun, diesen Rechtsbegriff folchergestalten berichtiget, als die Befugniß über das Seine zu seinem Nuzen zu schalten, oder --- von dem Seinen selbstnüzigen Gebrauch zu machen, (Jus re sua (propria) in sui emolumentum utendi) --- vorausgesezt, so finden wir

fürs

fürs Vte keine Ursache, mit den Juristen von der 1sten Klasse denselben zu verwerfen; halten vielmehr dafür, daß er von deren ihrem Begriffe der Proprietas (Eigenthum) — auch selbst durch ein eigen Wort z. B. Dominium (Herrschaft) unterschieden werden sollte; oder doch wenigstens mit demselben nur durch die auch sonst gewöhnliche Metonymie verwechslet; und solchergestalten der Streit und anscheinende Widerspruch zwischen den Rechtslehrern beeder erstern und auch der lezten Klasse gehoben werden könnte. Denn so fallen

fürs VIte, die von den Juristen der 1sten Klasse gegen den Begriff vom Eigenthum derer aus der 2ten Klasse — eines Theils von den Servituten und dem Pfandrechte, anderntheils von den wechselseitigen Rechten der Vormünder und Mündlinge über derer ihr Eigenthum — des Ehemanns und der Ehefrau über deren ihr Dotalgrundstük — hergenommenen Einwürfe *) von selbst hinweg, und — was ich

 eben

*) Galvanus der angef. Dissertt. S. 296. Hahn ad Wesenb. S. 662.

eben aus der ganzen Untersuchung für Vortheil und Gewinn halte --- die gantze Rechts-Lehre vom Eigenthume wird dadurch um so viel besser geordnet, und zur gehörigen Vollständigkeit gebracht.

§. 13.

Johann Strauch's Lehre vom Eigenthume.

So fern ich also a) den Begriff vom Eigenthume gegen die Schriftsteller der 3ten Klasse zweyfache, b) nur in dem Einen mit den Schriftstellern der 1sten einverstanden bin, dagegen c) den andern Begriff gegen die übrigen aus der 2ten berichtige --- so hätte ich darüber etwas eigenes, neues auf die Bahn gebracht, und die Anzahl der Meynungen der Juristen mit einer vierdten vermehrt. Glaubte nur ein Einziger meiner Leser, daß es bloß um deswillen geschehen wäre, so hätte ich freylich besser gethan, geschwiegen zu haben. Aber auch ohne diß, und ausser deme hätte ich doch Anstand genommen, gegen eine so beträchtliche Anzahl der angesehensten Rechtslehrer

rer, so gerade auf meine Gefahr hin, eine eigene Meynung aufzustellen, wenn mir nicht zufälliger weise von dem eben so scharfsinnigen als berühmten Johann Strauch eine seiner Schriften in die Hände gefallen wäre, worinnen er über den Begrif vom Eigenthum -- eine mit meinen Gedanken meist übereinstimmende Meynung vorträgt, die ich nun lieber statt der Meinigen, als die vierdte zum Beschluß dieser Materie vollständig mittheilen will. Ich thue es um so vielmehr, als gerade diese von den Strauchischen Schriften die einzige ist, die sich so selten gemacht hat, daß ich sie bey den allerwenigsten meiner Leser vermuthen darf. *)

"Per divinam rerum creatarum, schreibt er ad c. 1. Dist. VIII. S. 42. homini factam traditionem utique oportuit jus homini propri-

*) Der Titel davon ist STRAVCHII JCti *Gratianus* s. Commentariorum Canonicorum Diss. Ima, publice proposita in Academia Cattorum Giessensi anno 1678. 4. s. Christ. Gottl. BVDERI Biblioth. Jur. Select. (Jen. 1756. 8.) p. 559.

prium naſci, *) *haſce res ſibi habendi.* Quod jus docendi gratia JCtis *jus in re* appellatur, & *juri ad rem* contradiſtinguitur. Hoc jus in re definiunt,,

„Moralium Doctores, *jus, ad quod res ipſa eſt devincta.* Quam deſcriptionem tradit L. MOLINA, & probant alii. At obſcurior hæc eſt definitio, quam res definienda. Quale enim eſt *jus illud*, ad quod res eſt devincta? Quid eſt *ad rem devinctum eſſe*? Si dixeris cum Card. DE LVGO *prooemio diſput.* 2. quod ſit *rem ipſam obligatam habere*, monſtrum id JCtis videbitur, qui ſubjectum obligationis non rem, ſed perſonam agnoſcunt.„

„Alius ita rectius definiri poſſe putat, *jus circa rem conſtitutum, quod rem ipſam immediate afficit.* At vero, quid eſt rem afficere? Afficere Latine ſcientibus eſt qualitercunque diſponere, aſ-

*) Die Stelle 1 B. Moſ. I. 28. worauf er ſich auch ſonſt irgendwo S. 16. bezogen hat, leidet doch wohl eine andere Erklärung.

alterare, ut afficere gaudio, vulnere, dolore: & abſolute, aliquem afficere i. e. diſponere, alterare, ut pulmo dicitur affici Columellæ, pro eo, quod eſt, *corrumpi*, corpus affectum Livio, quod eſt *debilitatum.* Eſt ergo affici, *quale fieri*, *qualiter ſe habere.* Unde ergo ſcio, utrum jus rem ipſam immediate afficiat, vel qualificet, an mediante quo alio?„

„Alii dicunt, quod ſit facultas, *quae rei ipſi inhaeret*; nimis laxe, & obſcure. Unde enim hac deſcriptione certus ero, quid ſit id, quod rei inhæreat? Deinde idem per idem finitur: Jus in re, ſubintellige inhærens, eſt jus rei inhærens. Unde argumentaris: *id quod rei inhaeret, eſt jus in re. Jus in re rei inhaeret, ergo jus in re eſt jus in re.* Denique quid eſt *rei inhaerere?* An ineſſe rei tanquam accidens ſubjecto. At ita quidditas nequaquam exprimitur, nec diſcerni poteſt a jure ad rem. Nam & hoc, ut accidens, requirit, ut inſit ſubjecto. Si dixeris, ſubjectum juris *ad rem* eſſe perſonam, non rem: juris *in re*, rem, quatenus res perſonæ contradiſtinguitur, nondum

in-

intelligam, *quid* jus *in re* ſit. Nam & *uſus* rei mutuo datæ, precarii, commodati, ſuperficiarii inhæret rei, quatenus perſonæ opponitur, nec tamen juris in re ſunt ſpecies. Deinde ſi inhæret ſubjecto, adhuc quæro, *quomodo* inhæreat? An virtualiter, an formaliter, an ut pars toti, an ut contentum continenti, an per modum innitentiæ, ut lumen ſoli, forma educta materiæ aut qua alia ratione. Denique cum jus in re ſit terminus relativus, relationes autem non habeant proprie & accurate loquendo ſubjectum inhæſionis, ſed ſubjectum attributionis & prædicationis, nondum liquere poteſt, quomodo jus in re rei inhærere dicatur.„

Um nun dieſe Rechtsbegriffe genauer zu entwikeln und beſſer zu beſtimmen, fährt er fort:

„Nihil certius eſt, quam *jus in re* eſſe facultatem, *rem propriam habendi.* Ejus *cauſa efficiens* ſunt modi adquirendi, *materia* res ſive corporalis ſive incorporalis adquirenda ſeu in patrimonium noſtrum redigenda, *forma* eſt facultas moralis proprificationis, ut ſic dicamus. Pro-

„Proprium autem id intelligitur, quod *quo modo alicujus est, alterius esse non potest.* „

„Hujus juris in re *nullae* dantur *species*: distribui tamen potest pro diversitate & *proprietatis* & *rei*, in qua jus hoc inest. Quo de infra. „

„*Effectus proprietatis* accurate loquendo est *dominium*, quod est jus, *rem propriam libere* *) *dispensandi.* „

„Male ab aliis definitur, quod sit facultas, *in re corporali, qua quis de re potest pro arbitrio suo nomine disponere.* Quæ definitio & conductori & usufructuario & nescio cui non competit. Potest enim conductor de re locata, in quantum locata, & quatenus contrahendo convenit, disponere nomine suo pro arbitrio, eodem modo, quo dominus, in quantum dominus est. Deinde si qua de re quis potest pro arbitrio suo nomine disponere, illius rei dominus est, *sequetur*, quod *alienae* rei quis dominus esse possit. Nam quidam etiam de

*) Hievon im folgenden §.

de re aliena possunt pro arbitrio suo nomine disponere v. gr. *creditor* de *pignore*. §. I. *Inst. Quib. ali. lic. vel non.* -- *Possessor* potest rem alienam vendere. l. 28. ff. de *contr. emt.* --- *Testator* rem alienam legare. §. 4. *Inst. de legat.* „

„ Et vice versa *consequetur*, ut qua de re quis non potest pro arbitrio suo nomine disponere, is non sit dominus. *At pupillus* de re sua non potest. Igitur nec hic erit rerum suarum dominus. Item *mulier* retinet naturaliter rei suæ in dotem datæ dominium, l. 30. C. de *jur. dot.* & tamen non habet facultatem stante respectu dotali, de re sua disponendi. „

„ Et contra, *maritus*, qui rei dotalis dominus est, non potest alienare. pr. *Inst. quib. ali. lic.* --- Is etiam, qui nudam habet proprietatem, habet utique dominium, saltem actu primo. l. *recte.* 25. ff. de V. S. nec tamen potest pro arbitrio de ea re disponere. „

„ Quare nec dominii formalis ratio est in *proprietate*, ut olim sensi, sed in *usu proprietatis.* „

Gleich-

Gleichwie nun aus dieser Eigenthumslehre die natürliche Folge ist, daß a) Jus in re mit Proprietas gleiche Bedeutung hat; b) von beyden das Dominium, wie Ursache und Würkung -- verschieden ist; c) von dem Jus in re oder der Proprietas selbst, eigentlich es keine mehrere verschiedene Species gibt, und d) für dergleichen Eine das Dominium am allerwenigsten gehalten werden kann, vielmehr e) dasselbe von aller Proprietät nur die natürliche Folge und Würkung ist: so führt der V. diese Materie nun weiter aus:

„Ut ergo res in proprietatem potest describi non solum *corporalis* sed & *incorporalis*; eaque vel *singularis*, uti sunt *jura praediorum*; vel *universalis*, quale est *jus haereditarium*, jus bonorum possessionis, jus in patrimonio adrogati, jus bonorum addictionis libertatum conservandarum causa, & si qua alia: ita & *borum universorum* dabitur *proprietas* seu *dominium.* Utimur enim his vocibus promiscue: etsi accurate loquendo differant, ut dixi.“

„Jura ergo prædiorum, i. e. *servitutes* non sunt jura in re scilicet, facultas rei, sed sunt *res ipsae, in quibus jus tale inest*, quale a nobis definitum est. Quod enim servitutes sint in prædiis, tanquam in subjecto, id omnibus accidentibus commune est, qua ratione accidens quodlibet fieret jus in re, quod est absurdum; neque jus in re id intelligitur JCtis, quod est in subjecto, sed *quia per illud res nostra efficitur*. Quare *servitutes* sunt *res ipsae*, quæ per modum aliquem adquirendi *nostrae sunt*, jus autem in his rebus, per quod jus illæ nostræ sunt, diversum est a re, cujus jus est, & dicitur *jus servitutis* & μετωνυμικῶς effectu pro causa posito, *dominium servitutis*.„ Eadem ratio est *hereditatis*, ubi res hereditaria & jus in ea sunt diversa, & dicitur dominium hereditatis eodem modo, ut de servitute dixi.„

„Sunt itaque servitutes tales res incorporales, quas vi juris in re, nempe proprietatis & dominii persequimur, ut probat l. 15. §. 8. ff. *Quod vi aut cl.* l. 3. si usufr. petr. l. 8. pr. ff. *de rebus auct. jud. poss.* *Nov.* 2. c. 4. vers.

verſ. *ſed & diligentiam.* *Nov.* 22. cap. 45. verſ. *ſed diligentiam.* „

„Non obſtat l. 12. §. 1. l. 19. pr. *de damn. inf.* l. 1. §. 3. de Remiſs. --- l. 30. de Nox. act. --- l. 13. C. de Judic. --- l. 4. pr. *ſi ſerv. vindic.* „

„ Quod enim attinet d. l. 13. §. 1. *de damn. inf.* & l. 4. *ſi ſerv. vind.* opponitur ſane *dominus corporis* & *qui ſervitutem habet*: ſed non in eo, quod hic non ſit dominus, ſed quod non ſit dominus corporis. „

„ Eadem ratio eſt l. 19 pr. ff. eod. Opponitur enim dominus ibi in ſignificatu famoſiore, prout ſignificat *proprietarium corporis*, ei, qui jus in re habet ſcilicet, abſtractum a corpore: non, quod hic non ſit dominus, ſed quod non ſit dominus rei corporalis, ut ſtatim ibi, & bis exprimitur hujus oppoſitionis ratio in *l. ſeq. Eod.* „

„ Eadem reſponſio eſt ad l. 1. §. 3. *de Remiſs.* --- l. 30 *de noxal. act.* --- l. 13. C. *de judic.* In quibus ſufficit, non negari *fructuarios*

& ſimiles eſſe *dominos*. Aliâs ſi oppoſitioni adeo crude inhærere velimus, longe facilius efficiemus & dominum corporis nullum habere jus in re, quia in d. l. 19. *de damn. inf.* & l. 30 *de Noxal. act.* opponitur jus in re habentibus. Ut adeo non tam videndum, quid dicatur, quam quid analogia juris admittat. „

„ Si ergo dominium rei incorporalis eſt jus illud in re, per quod ſervitus *noſtra* eſt, verum erit, ſervitutem, quæ vi juris in re petitur, non eſſe *jus ipſum in re*, ne ex ſubjecto & adjuncto ex re eique ſuperindita qualitate, ex cauſa & cauſato unum idemque, quod per naturam pariter & artem impoſſibile eſt, efficias.

Non obſtat iterum d. l. 13. §. 1. & l. 1. *de damn. inf.* l. 30. *de Nox. act.* ubi ſervitutem habens jus in re habet. Reſpondeo, ſic ſane. Habet *jus* i. e. rem incorporalem, in re ſc. *corporali*, quæ res incorporalis vindicari poteſt, vi diverſi juris in re, quod eſt facultas rem incorporalem perſequendi. Ergo jus in re ambigue dicitur. Omne jus, quod eſt, res omnis

incor-

incorporalis, in re corporali eſt, tanquam in ſubjecto: ſed hoc non parit petitionem ſ. vindicationem, ſed eſt hoc ipſum, quod vindicando petimus, vi facultatis cujusdam moralis, rem hanc noſtram facientis, quod ſimiliter jus in re appellatur.,,

„ Videamus *Poſſeſſionem.* Hæc quo minus juris in re ſit ſpecies, facit, quod plane jus non ſit, ſed factum. Si jus non eſt, nec juris erit ſpecies. Et quod *factum* eſt, nec jus nec juris ſpecies eſt. At poſſeſſio eſt factum l. 1. §. 3. & 4. ff. *de adq. poſſ.* l. 19. ff. *ex quib. cauſ. maj.* l. *cum heredes.* 23. ff. *de Adq. poſſ.* „

„ Deinde in ſumma poſſeſſionis non intereſt, juſte an injuſte quis poſſideat. l. 3. §. 5. ff. de A. *Poſſ.* Quodſi juris eſſet, utique multum intereſſet, cum ad ea prædicatum injuſti nequaquam quadret. In his enim injuſtum eſſe & jure nullum eſſe, ſeu non eſſe, perinde eſt; quia ejusmodi injuſta moraliter impoſſibilia habentur. l. 15. in f. ff. *de condit. inſt.*

In iis autem, quæ facti ſunt, alia ſunt juſta, alia injuſta. Sic, quia *libertinitas* eſt juris, nulla datur, quæ non ſit juſta, ſed injuſta eadem, quæ nulla eſt. At vero *manumiſſio* quia eſt facti, alia eſt juſta, jure probata, alia injuſta. *Tutela* eſt jus, nec datur injuſta, quin ſit nulla. Modi autem dandi tutorem, facti ſunt, ideoque alii juſti, jure probati, tutelam parientes, alii injuſti & nulli, unde tutela non exiſtit. „

„ *Dominium* eſt jus, unde injuſtum dominium non eſt dominium: at *modi* illud *adquirendi* ſunt facti, qui vel juſti, unde jus dominii, vel injuſti, quibus nihil adquiritur, niſi de facto. Sic *ſervitus* juris eſt, & non injuſta, quæ enim injuſta, ea eſt nulla. Modi conſtituendi eam ſunt facti, iique vel juſti vel injuſti, & ita deinceps. Ergo quia ad ſummam poſſeſſionis i. e. eſſentiam non intereſt, juſtum an injuſtum eſſe, quanta quanta ea, facti erit. „

„ Porro ſi poſſeſſio eſſet jus in re, cauſa utique eſſet actionis alicujus realis, ut domi-

nium

nium, vindicationis, confessoriæ negatoriæ & deinceps. At neque ex possessione neque ad possessionem nascitur actio realis. Non enim *interdicta* sunt actiones in rem, sed in personam l. 1. §. 3. ff. *de interd.* uti omnes reliquæ in factum actiones. „

Immo ne *actiones* quidem sunt propriè l. *non solum* 39. pr. ff. *de procur.* nisi in latissimo sensu l. *actionis* 37. ff. de O. & A. Et in actionum formulis omnibus prætor verba dirigebat ad judicem, veluti: si patet, Titium a Mevio centum accepisse mutuo, judex condemna: in interdictis autem verba dirigebat ad litigantes. l. 1. ff. *Quor. bon.* Porro interdicta pleraque sunt pœnalia. l. 1. §. 8. ff. *Ne vis fiat.* l. *fin.* §. 2. *in fin.* ff. *de lib. hom. exh.* At nulla actio realis est pœnalis, omnes rei persecutoriæ §. *rei persequendae.* 17. *Inst. de act.* Sed & actio realis datur adversus heredes in solidum. At pleræque actiones pro interdictis dantur tantum in id, quod pervenit l. 20. §. 8. de O. *novi nunc.* l. 1. §. *fin.* junctâ l. 2. l. 3. *pr. &* §. *fin.* de *V. & V. A.* --- l. 15. §. 3. *quod vi aut clam.* --- l.

1. §. 8. *Ne vis fiat ei, qui in poſ.* Actio realis non fit noxalis, ſ. non datur ex maleficio l. 1. & t. t. de *nox. act.* Ex interdicto autem competunt actiones noxales l. 14. *Quod vi & clam* l. *fin.* ff. *de interd.* Denique actiones reales dantur adverſus quemvis poſſeſſorem. §. 1. *Inſt. de act.* l. 1. pr. C. *Ubi in rem.* At actiones pro interdictis, quas pœnales eſſe diximus, non dantur adverſus quemvis poſſeſſorem l. 7. de *V.* & *V. A.* Immo ſunt, quæ plane contra poſſidentes, vel eos, qui dolo poſſidere deſierunt, non competunt. l. 1. §. 36. -- l. 15. de *V.* & *V. A.* Interdictum autem, *uti poſſidetis*, propterea non poteſt dari contra poſſeſſorem, cum tueatur eum l. 1. §. 4. & *t. t. ff. Uti poſſidetis.* „

„ Ergo ex poſſeſſione non naſcitur actio realis. E. poſſeſſio non eſt tale jus in re, quod producit actiones reales. Quodſi cum quibusdam intelligas per poſſeſſionem, Jus B. F. poſſeſſoris, ex quo actio Publiciana, ſane & iſtud eſt dominium, nempe à jure præſumtum interim, dum res nondum eſt evicta.„

„ Reſtat

„ Restat de *Pignore* videre, quod speciem similiter juris in re sunt, qui faciunt. Sane rei inhæret pignus s. hypotheca. Sed jure prætorio, ex æquitate, actione non nativa, ex jure aliquo præexistente civili: sed dativa, prætoria; & id est, quod Imperator ait, ex prætoris jurisdictione substantiam capere §. 7. *Inst. de act.* & nascitur ex nudo pacto l. *si tibi* 17. §. *de pignore* ff. *de pact.* non ad proprietatem persequendam, ut dominium; sed ad avocandam nudam possessionem l. *si cum venditor*, 66. pr. ff. *de Evict.* rerum actori obligatarum. Dominium enim pignoris non est creditoris, sed debitoris, qui rem pigneravit. l. *pignus* 9. C. *de pig. act.* „

Aus dieser weitläufigen Induktion zieht nun endlich der V. den Schlußsatz.

„ *Ergo* est *unicum jus in re* civile, quod *dominium* usu loquendi metonymico dicimus, cum *Neratio* in l 13. ff. de *A. R. D.* ὥσπερ ἔδει δεῖξαι. Sit ergo dominium nobis posthac idem atque jus proprietatis. „

In Rukſicht aber deſſen, was ſchon oben von dem V. in den Worten: „ hujus juris in re nullæ dantur ſpecies, diſtribui tamen poteſt pro diverſitate & proprietatis & rei, in qua jus hoc ineſt „ --- angemerkt worden, geht er nun ferner dieſe zwofache Eintheilung durch:

„ Illud varie uſurpatur & diſtinguitur. „

„ A, Aliud eſt *univerſale* --- ſolius Dei: aliud *particulare* ſ. ſingulare, quod hominibus competit --- Hoc jure Romano dividebatur in *bonitarium* & *quiritarium* --- pro diverſitate cauſæ „ ---

„ *Vtrumque* vel *nudum* erat vel *plenum* „

„ B, Altera diviſio dominii ex objecto in rerum *corporalium* & *incorporalium* dominium. Sed quia plurimum poſterius nondum pro partu legitimo agnoſcunt, γνωρισματα nobis ſunt exhibenda. „ *)

„Et

---

*) Aur. Galvanus verdient hier vornemlich verglichen zu werden, da ihn auch der V. citirt hat.

„ Et *primo* quidem ſi jus , quod dicimus reale ſ. in re , rem propriam facit , neceſſum eſt proprii hujus , eſſe quoque dominium. Eſt enim dominium proprietatis effectus. At incorporalia fiunt propria. In patrimonio enim eſſe poſſunt. At quæ in patrimonio noſtro ſunt, ſunt propria , ſunt in dominio , l. *quod* 14. ff. de A. R. --- & competit definitio , quia qua ratione alicujus ſunt , alterius eſſe nequeunt. „

„ *Deinde* quæ modis adquirendi dominii adquiruntur , eorum utique dominium dabitur. Quid enim aliud efficient modi illi *dominifici*, quam dominium ? ſunt enim modi tituliqne iſti cauſæ dominium producentes. l. 3. §. *genera* 21. ff. *de Adq. poſſ.* At res incorporales titulis illis dominificis adquiruntur , *traditione* cum titulo , quod negari non poteſt. Porro *uſucapione* dominium quæritur. l. 3. ff. de *uſurp.* Ulp. tit. 19. At res incorporales uſucapiuntur, etiam jure *Juſtinian.* Libertas ſervitutum poterat uſucapi l. 4. §. *ult.* ff. *de uſurpat.* Res incorporalis in jure cedi poterat, docente Ulpiano

no tit. 19. §. *in jure cedi.* At in jure ceſſio erat modus adquirendi dominii. GAJVS l. 2. Inſt. BOETHIVS in *Top.* & ULPIAN. tit. 19. VARRO de R. R. L. 5. c. 10. „

„ Denique pro his dantur actiones reales, quæ non aliunde, quam ex dominio fluunt, nempe vindicationes. Ergo actionum pro re incorporali cauſa eſt dominium. Huc faciunt loca juris expreſſa in l. *ſemper* 15. §. *ergo* ff. *Quod vi aut clam.* --- l. 3. ff. *ſi uſusfr. pet.* --- §. ult. *Inſt.* de *ber. qual. & diff.* „

„ Sed quorſum labor? Neque enim intenderam de hisce tam prolixe: non immemor, in illud ſeculum incidiſſe, quo parum curat talia Hippoclides. „

§. 14.

Von den Verhältniſſen der dreyen Grundrechte gegen einander.

Freyheit, **Oberherrſchaft** und **Eigenthum** ſind alſo die Grundrechte der Menſchheit. So verſchieden ſie aber von einander ihren Begriffen nach ſind, ſo greifen ſie doch

hie

hie und da tief in einander; oder erstreken sich wechselseitig auch auf solche Gegenstände, die dem Spielraume des Andern geeignet sind, woraus ein zu unaufmerksamer Beobachter derselben leicht in den Irrthum gerathen kann, bald etwas darinne für eine wesentliche Eigenschaft anzusehen, was doch nur zufällige Modifikation ist, bald wohl gar eins mit dem andern zu vermengen. Ich achte dahero für nöthig, von der Modifikation, so bey Oberherrschaft und Eigenthum die Freyheit macht; --- so dann, von dem Unterscheide zwischen Oberherrschaft und Eigenthum; und endlich --- von einer etwelchen Analogie zwischen diesen beyden noch besonders zu handeln.

§. 15.

Von der Modifikation der Oberherrschaft und des Eigenthums aus der Freyheit.

Freyheit besteht in der Befugniß, nach eigener Willkühr zu handeln, oder in der Unabhängigkeit von des Andern Herrschaft --- in seinem Thun und Lassen, das sich nun auch über all das Seine und das daraus entspringende Eigenthums-Recht erstrekt. (§. 5)

Hier-

Hierunter sind denn nun so wohl die unkörperlichen als die körperlichen Sachen begriffen, (§. 12) und da unter jene, welches eben die bloße Befugnisse sind, vorzüglich die Herrschaft über Anderer ihre Personen gehört; der wesentliche Begriff von solcher Oberherrschaft und dem Eigenthume aber, und der Unterscheid zwischen beyden einzig und allein darinne besteht, daß jene die Personen und die Bestimmung von deren ihrem Thun und Lassen --- (§. 6.) hingegen dieses die Sachen, und das Eigenhaben nebst dem selbstnüzigen Gebrauch derselben zum Gegenstande hat, (§. 7.) so erhellt hieraus augenscheinlich, daß diese beyderley Bestimmungen des verschiedenen Gegenstandes, und nicht, wie Rave *) und so viel Andere behaupten --- „das Eigenmächtige,

*) s. obangeführte Betrachtung über den Unterschied der Oberherrschaft und des Eigenthums S. 14. Aber auch die allenoisten Juristen und Philosophen, selbst Strauch und Koehler, deren keiner in beyden Begriffen, so wohl des Impe-

tige, das der Willkühr Ueberlassene, das Unwidersprochene und Unabhängliche von Andern; das Selbstbedachte und durch seine Entschließung festgesetzte„ --- in beyden Begriffen einen Hauptzug ausmachen; vielmehr und dagegen daß dieses alles nur eine Modifikation von beyderley Rechten ist, die nur alsdann entsteht, wenn und so ferne der Oberherr oder Eigenthümer --- zugleich Freyheit hat, und im Schalten über diß Seine nicht des Andern Herrschaft unterworfen ist. *)

§. 16.

Von dem Unterscheide zwischen Oberherrschaft und Eigenthum.

Schon Hugo von Groot hat diesen Unterscheid zwar nicht erklärt, doch bemerkt; **) ist

Imperium (Oberherrschaft) als des Dominium (Eigenthum) den Beysaz: pro arbitrio oder pro lubitu oder libere --- weggelassen hat.

*) Dann erst in diesem Nebenbetrachte ist das Imperium oder Dominium *Illimitatum* oder *Limitatum*.

**) De I. B. & P. L. II. c. 3. §. 2.

ist aber meines Erachtens von seinen Kommentatoren *) nicht so ganz recht und völlig verstanden worden. Kayser **) und noch mehr Rave ***) haben hievon viel brauchbares geliefert, nur scheint keiner von Beyden der Sache völliges Genüge zu thun.

Ich ziehe meine Theorie hievon auf die vier folgenden Punkte zusammen:

I. Um des von der Natur empfangenen Geschenks der Freyheit willen — läßt sich Herrschaft

*) Den beyden von Cocceji: der Eine im Grotius Illustratus a. h. l. der Andere in Introductione L. IV. c. 2.

**) In diss. de diverso imperii & dominii jure Giess. 1728.

***) In der schon angeführten Betrachtung 2c. " Es scheinen mir, schreibt „ er daselbst, S. 19. die Unterschiede „ der Oberherrschaft und des Eigen„ thums sich vorzüglich in den Gegen„ ständen, den Absichten und der An„ wendung beyder zu äussern. „

schaft über Andere, ausser der elterlichen, --- auf keine andere Weise als durch Verträge erwerben: mehrere Erwerbarten gibt es vom Eigenthume, die jedem meiner Leser ohne mein Erinnern bekannt sind.

II. Herrschaft hat ihrer ganzen Beschaffenheit nach nur die Personen Anderer und von deren Thun und Lassen die Bestimmung zum Gegenstande; und ist vollkommen zu erreichen, wenn auch gleich die ihr unterworfenen Personen, ausser deme, was ihnen von der Natur geeignet worden, --- nichts weiter im Eigenthum haben. *) Aber auch in allen Fällen, wo es scheint, und man zu sagen pflegt, daß auch Sachen --- Einsen Oberherrschaft unterworfen wä-

*) „Imperium, sagt Grotius L. II. c. 3. §. 4. duas solet habere materias sibi subjacentes, primariam personas, quae materia sola interdum sufficit, ut in exercitu virorum, mulierum, puerorum quaerente novas sedes."

wären, --- ist doch auch dieses nicht so wohl von den Sachen, als vielmehr wieder nur von den Personen zu verstehen, so fern nemlich deren Thun und Lassen in Erwerb oder Gebrauch der Sachen und ihres Eigenthums durch den Oberherrn bald auf diese bald auf jene Weise bestimmt zu werden pflegt.

Und so nun auch im Gegentheile vom Eigenthume. Diß hat nur Sachen zum Gegenstande, und Personen müßen erst hierauf abgewürdiget werden, wenn sie dem Eigenthume unterwürfig gemacht werden sollen. Aber auch da, wo der Eigenthümer ohne Beystand irgend einiger Oberherrschaft, --- bey Veräusserung des Seinen dem Andern gewiße Bedingungen vorschreibt, wodurch dieser allerdings in seinem Thun und Lassen bestimmt wird, und also das Eigenthum sich auch über die Personen zu erstreken scheint --- kann doch diß nicht anders als in dem einzigen Falle der Veräußerung von Sachen gedacht werden und geschehen, und dann ist nicht sowohl des Andern

dern Person, die in ihrem Thun und Lassen gleich einem Oberherrn der Eigenthümer bestimmte, --- als vielmehr die Sache und das Seine, wovon er kraft des Eigenthums durch die Veräusserung an den Andern Gebrauch macht, --- eigentlich das, was solchergestalten in dergleichen Fällen bestimmt wird.

III. Herrschaft besteht seiner eigentlichen Form nach in Regierung der Personen und ihrer freyen Handlungen: Eigenthum hingegen im Eigenhaben der Sachen und dem Gebrauch des Seinen: wenn gleich nebenbey die Erstere auch Sachen gewißermassen betreffen kann, und aus dem Lezteren -- auf des Andern seine Person solche Würkungen erfolgen, die einer Bestimmung seiner Handlungen ähnlich sind.

Endlich

IV. eben darum, weil Oberherrschaft in der Regierung über Andere, und Eigenthum in dem Gebrauch des Seinen besteht, und jene nicht um des Oberherrn sondern um der Untergebenen willen; dieses aber bey dem Eigen-

thümer bloß um Sein selbstwillen Statt findet: so ist alles Eigenthum seinem Wesen nach bloß auf des Eigenthümers eigenen Nuzen gekehrt,*) dagegen Oberherrschaft nicht so wohl auf des Oberherrn, als vielmehr der Unterthanen ihre Wohlfahrt gerichtet.

§. 17.

Von einer zwischen Oberherrschaft und Eigenthum vorwaltenden Analogie.

Im 1. 3. und 4ten Punkte ist zwischen Oberherrschaft und Eigenthume der Unterscheid so groß und so beschaffen, daß sie beyde nichts mit einander gemein haben. Um so vielmehr aber scheinen sie sich im 2ten Punkte zu nähern.

Auch

*) Aus diesem Grunde hat Köhler solchen Umstand mit Recht selbst in den Begrif vom Eigenthume hineingesezt: „Facultas uni vel quibusdam solis competens, re aliqua externa pro arbitrio utendi *in sui emolumentum*„ am ang. O.

Auch die Oberherrschaft, gleich dem Eigenthum, erstrekt sich über Sachen, so fern sie der Andern Thun und Lassen bestimmt, und dieses auf die Sachen, deren Erwerbung und den Gebrauch des Seinen gerichtet ist.

Gleichergestalten verhält es sich mit dem Eigenthume. Der Eigenthümer hat vermöge seines Eigenthums das Recht, über das Seine zu schalten, es zu besizen, zu benutzen, zu verbrauchen, auch zu veräußern, d. i. dem andern zu Eigenthum zu überlassen.

Im leztern Falle steht es aber auch bey ihme, die Art und Weise, wie diese Veräusserung geschehen soll, --- zu bestimmen, hiebey solche und solche Bedingungen dem Andern vorzuschreiben, unter diesen z. B. von dem Andern eine gegenseitige Prästation zu verlangen, die, sie seye beschaffen, wie sie wolle, in einer Bestimmung dessen Thun oder Lassens besteht; als welche denn nun auch auf Seiten des erwerbenden Theils zur Wirklichkeit kömmt, und zwar von Seiten des veräussernden Theils, durch

eine förmliche Obligation dadurch und in so ferne bewürkt wird, daß jener von dem Andern dessen Sache sich zueignen, dieser aber dieselbe an jenen nicht anders als unter der Bedingung einer gewißen Prästation veräussern will.

Nun ist zwar freylich auf Seiten des Erwerbers, die Annahme der Sache mit der Bedingung eben so willkührlich, als auf Seiten des Veräusserers, deren Bestimmung; und wenn sich jener die Bedingungen nicht gefallen lassen will, so behält dagegen dieser zwar das Recht, das Seine zu behalten, verliert aber oder vielmehr erlangt nicht das Recht, den Erstern in seinem Thun und Lassen zu bestimmen: und darinne bleibt immer der Unterschied zwischen Eigenthum und Oberherrschaft, daß wo einmal diese besteht, es nun nicht mehr der Willkühr des Untergebenen überlassen ist, sich den Bestimmungen seines Oberherrn zu unterwerfen.

Aber den ersten Präjudicial-Punkt einmal affirmativ angenommen und vorausgesezt, so

ist zwischen Oberherrschaft und Eigenthum in beyder Rechte ihren Würkungen eine auffallende Analogie da. Der Eigenthümer geht sodann mit dem Oberherrn vollkommen parallel; und jener, wie dieser hat alsdann das Recht --- der Eine kraft seiner Oberherrschaft, der andere kraft seines Eigenthums --- des Andern Thun und Lassen so und so zu bestimmen.

§. 18.

Von dem Unterschied des Rechts, des Andern Thun und Lassen zu bestimmen, je nachdem es aus der Oberherrschaft oder dem Eigenthume herrührt.

Doch ist diese Analogie zwischen Oberherrschaft und Eigenthum, sofern beyde ein Principium von dem Rechte sind, des Andern Thun und Lassen zu bestimmen --- auch nur auf diesen einzigen Umstand eingeschränkt, und im übrigen hat ein und daßelbe Recht seine eigene Modification, je nachdem es entweder aus der Oberherrschaft oder dem Eigenthume herrührt.

Denn ausser deme, daß, wie schon bemerkt worden, daßelbe im erstern Falle unumwunden:

im andern Falle aber immer von der Willkühr des Andern abhängt, so kömmt noch aus der wesentlichen Verschiedenheit beederley Grundrechte und deren Prinzipien dazu, daß das Recht, des Andern Thun und Lassen zu bestimmen, — so fern es aus der Oberherrschaft herrührt, a) seiner Ausübung nach, lediglich in dem bloßen Akte solcher Bestimmung, d. i. in einem Befehle besteht, und b) nur so weit Statt findet, als dieser mit dem eigenthümlichen Zweke jeder Art von Oberherrschaft, der immer auf das Beste der Untergebenen selbst gerichtet ist, übereinkömmt, übrigens aber auf deren ganzes Thun und Lassen sich erstrekt: dagegen, so fern es aus dem Eigenthume herrührt, eines Theils nicht anders als in Veräusserungs-Fällen Plaz greift, anderntheils aber auch, wie jeder andere Gebrauch des Eigenthums, keineswegs nach was anders als den Regeln des eigenen Nuzens abgemessen werden darf; endlich auch meist auf einzelne bestimmte Handlungen in des Andern Thun und Lassen eingeschränkt ist.

Nun

* * *

Nun scheint der Pfad so ziemlich gebahnt zu seyn, um mit so viel sicherern Schritten nun vollends in die Entwiklung der Begriffe von der Autonomie eindringen zu können.

§. 19.

Von dem Begriffe des Gesetzes.

Gesetz heißt jede verbindliche Vorschrift freyer Handlungen; und ist also eine allgemeine Regel, wodurch Andere in ihrem Thun und Lassen bestimmt werden. Hierinne, was das Object des Gesetzes betrift, kömmt es mit dem Befehl des Oberherrn sowohl, als auch --- mit der Bedingung, so jeder Anderer Einem Seines gleichen z. B. bey Verträgen, besonders in Veräusserungs-Fällen --- zu machen pflegt, vollkommen überein. Da durch die beyden Letztern so gut als durch das Gesetz, der Andere in seinem Thun und Lassen so und so bestimmt wird.

Darinnen aber liegt zwischen diesem und jenen ein merklicher Unterscheid, daß Befehle oder Be-

dingungen nur auf einzelne Handlungen gehen, hingegen Gesetze als allgemeine Vorschriften je immer auf eine Allgemeinheit von Handlungen gerichtet sind. *)

Nicht so genau und noch dazu etwas figürlich, hielt es der Sprachgebrauch mit dem Worte Lex unter den römischen Juristen, da diese nicht nur jede einzelne Bedingung eines Vertrags mit diesem Worte zu benennen, *) sondern auch der Formel legem suæ rei dicere **) sich zu bedienen pflegten.

Al.

*) Papinian nannte dahero in l. 1. ff. *de legibus Senatusque consul.* das Gesez ein *commune* præceptum.

*) Man lese hierüber nach, Gesner in seinem Thesauro unter Lex; --- so dann l. 24. ff. *de loc. cond.* l. 10. C. *de pactis.* l. ult. C. *de pactis inter* E. & V.

**) l. 20. §. 1. ff. *de pactis dotal.* „ Si extraneus de suo daturus sit dotem, quicquid vult, pacisci & ignorante muliere, sicut & stipulari potest. *Legem* enim *suae rei* dicit. „

Allerdings ist diese Redensart nicht ohne Bedeutung. Sie drükt sehr artig das eigentliche Verhältniß des veräussernden Theils zum Erwerbenden aus, und daß, so ferne dieser durch jenen in seinem Thun und Lassen vermittelst eines Vertrags oder eines sonstigen verbindlichen Akts und der ihm beygesezten Bedingung bestimmt wird, --- solches doch nicht durch einen auf die Person des Andern gerichteten Befehl, sondern vielmehr blos durch eine der Veräußerung seiner Sachen beygefügten Bedingung bewerkstelligt wird. (§. 18.)

Nur bleibt es solchenfalls immer noch bloß bey einer Bedingung, die sich auf eine einzelne Handlung beziehet, und wird erst alsdann -- zum wenigsten in der Bedeutung, die das teutsche Wort hat, --- zu einem würklichen Geseze, wann der veräußernde Theil im Stande ist, für seine Sache eine Bedingung zu machen und festzusezen, die nicht nur für den einzigen nächsten Nachfolger, sondern für die ganze Nachfolgerschaft --- verbindlich ist.

Ein:

Eine Sazung dieser Art, ob sie gleich von keinem Oberherrn herrührt, nur Eigenthum zum Principium, und ihrer Entstehung nach, die Gestalt einer bloßen Bedingung hat, die der Eine dem Andern macht, an den er das Seine veräußern will, --- mag doch in der eigentlichen Bedeutung des Worts ein **Veräusserungs-Gesez** genannt werden.

§. 26.

Von der gesetzgeblichen Gewalt.

Das Recht, andern verbindliche Vorschriften ihrer freyen Handlungen zu ertheilen --- heißt die gesetzgebliche Gewalt.

Sie besteht also in einer Befugniß, auf eine gewiße Weise zu handeln, (§. 1) Sie gehört ihrer Natur nach zu der Gattung von Grundrechte, so die freyen Handlungen Anderer und deren Personen zum Gegenstande hat. (§. 6.)

Ob es denn nun nur eine einzige Gattung oder mehrere derselben gebe, und ob die-

dieselbe mehr als ein Prinzipium habe, und solchemnach nach dessen Verschiedenheit die Mehrheit der Gattungen derselben zu bestimmen seye, --- diese Fragen verdienen nun eine nähere Erörterung.

§. 21.

Von der gesezgeblichen Gewalt des Oberherrn.

Da die Oberherrschaft das Recht ist, andere in ihrem Thun und Lassen zu Erreichung eines für diese selbst nüzlichen Zweks zu bestimmen, und, zur Bewerkstelligung dessen, blosse Befehle nicht das einzige Mittel, dagegen vielmehr allgemeine Vorschriften oder Gesetze das ergiebigste Mittel sind; so ist die gesetzgebliche Gewalt von der Oberherrschaft als ein Theil anzusehen, und dieses Grundrecht für das nächste Prinzipium derselben zu halten, woraus so dann von der gesezgeblichen Gewalt eben so vielerley Arten entspringen, als es von der Oberherrschaft selbsten giebt. Die Elterliche und die Bürgerliche verdienen hier vornemlich nahmhaft gemacht zu werden.

§. 22.

Von der gesezgeblicheu Gewalt des Eigenthümers.

Aber so fern es denn auch Veräusserungsgeseze gibt, die aller ihrer übrigen Modifikation ungeachtet, ihrem Hauptbegriffe nach, doch in der eigentlichen Bedeutung des Worts würkliche Geseze sind, und von diesen das Prinzipium das Eigenthum ist, (§§. 16. 17. 18.) so entsteht aus diesem Grundrechte eine andere und zwote Gattung von gesetzgeblicher Gewalt, die mit der Erstern nur den Hauptzug ihres Begriffes gemein hat, in allem übrigen aber, besonders in der Beschränktheit ihres Spielraums, in der Form ihrer Ausübung und ihrem Zweke gar sehr von der erstern unterschieden ist.

Dann dise sezt vor allen Dingen ein Eigenthum, und den Fall voraus, daß der Eigenthümer das Seine veräußern, und der Andere daßelbe unter der von jenem gemachten Bedingung sich erwerben will, und kann sich aus-

ser

ser der eben dadurch bestimmten einzelnen Handlung --- auf nichts weiter in dessen übrigem Thun und Lassen erstreken.

Solchemnach giebt es doch also zwo Gattungen von gesezgebender Gewalt: die eine, als ein Theil der Oberherrschaft, die andere als ein Theil des Eigenthums, deren erstere sich in vielerley Arten verbreitet, dagegen leztere ihrer Natur nach so beschränkt ist, daß sie auf dem einzigen Falle der Veräusserung des Seinen, und folglich dieser einzigen Art, von dem Seinen einen selbstnüzigen Gebrauch zu machen --- bestehen bleibt.

§. 23.

Von dem Begriffe der Autonomie, oder Eigenmacht, Gesetze zu geben.

Durch die Verbindung der beyden Grundrechte, der Oberherrschaft und des Eigenthums mit dem dritten, das in der Freyheit besteht --- werden beyde erstere zur eigenmächtigen, der Willkühr überlassenen und unabhängigen Gewalt modifizirt und erhoben; (§. 15.) und natürlicher Weise erhält eben diese Modifikation auch

die gesezgebliche Gewalt beyderley Gattung, eben darum, weil die Eine von der Oberherrschaft, und die andere von dem Eigenthume herrührt, oder vielmehr ein --- Theil ist.

Wenn hingegen der Oberherr mit seiner Oberherrschaft, der Eigenthümer mit seinem Eigenthume --- nicht zugleich auch Freyheit hat, sondern im Herrschen über seine Untergebene, wie im Schalten über das Seine --- des Andern Oberherrschaft unterworfen ist, so fällt bey beyderley Rechten, und so auch bey der, aus dem Einen und dem Andern entspringenden gesezgeblichen Gewalt --- obgedachte Modifikation weg, und dagegen bleibt dem Oberherrn und Eigenthümer, jedem in seiner Art --- Geseze zu geben, nicht anders übrig, als nach Masgab und der Willkühr dessen, dem sie selbst unterworfen sind.

Es ist immer ein wahrer Vortheil, und dient ungemein zur Erleichterung der Theorie, wenn man nicht nur den Hauptbegriffen, sondern auch den verschiedenen Gattungen und

Modifikationen der Dinge --- jedem seinen eigenen Namen zu geben im Stande ist. So reich und glüklich in dergleichen Wortverbindungen, um damit zusammengesezte Begriffe auszudrüken --- die deutsche Sprache ist, so behält doch die griechische darinne den Vorzug.

Wenn dahero, Sprachähnlichkeit und Wohlklang nach, wir es fast wagen dürften, von den beyderley Gattungen der gesezgeblichen Gewalt die Eine, so aus der Oberherrschaft entspringt, --- Archinomie: die andere aber, so zum Prinzipium das Eigenthum hat, --- Despotonomie zu nennen: so hat dagegen ein schon bey den alten Griechen und Römern üblicher Sprachgebrauch --- zur Benennung der Modification, die aus der Verbindung der gesezgeblichen Gewalt mit der Freyheit entspringt --- das Wort Autonomie schon längst in Uebung gebracht. *) Zwar

---

*) In den griechischen Wörterbüchern z. B. *Jul. Pollucis* Onomast. Amstel, 1706. f. *Hesychii*

Bayerische Staatsbibliothek München

Zwar scheint die Freyheit, nach seinen eigenen Gesezen zu leben, von der Eigenmacht, Gesetze zu geben --- etwas verschieden zu seyn, und mithin das Wort Autonomie, dem angeführten Sprachgebrauche nach, eine etwas andere Bedeutung bey den Alten gehabt zu haben, als wir ihme geben. Allein dorten ist immer die Rede nicht von einzelnen Personen, sondern nur von ganzen Gemenheiten und Staa-

sychii Lexicon. ex ed. Alberti. Lugd. B. 1746. f. --- habe ich zwar dis Wort nicht angetroffen. Auch sind eines Theils von den Griechen zu wenig juristische Schriften auf uns gekommen, anderntheils ist unter dieser Nation selbst die Rechtstheorie nie mit so viel Eyfer getrieben, und auf einen so hohen Grad von Vollkommenheit gebracht worden, als daß man in ihren Schriften von dergleichen spizfindigen Rechts-Modifikationen viel juristische Terminologie erwarten könnte.

Indessen ereigneten sich doch nicht nur bey den Römern, sondern auch schon bey den

Bayerische Staatsbibliothek München

Staaten, die schon an und für sich, ihrer Persönlichkeit nach, anders modificirt sind, als jene, und gerade darinnen einer politischen Freyheit theilhaftig werden, daß sie das Recht haben, nach ihren eigenen Gesezen zu leben. Aber überdiß schließt dieser Begriff selbst den unsrigen, so wir dem Worte beylegen, offenbar

---

den Griechen solche Vorfälle, die sie auf dergleichen juristische Verhältnisse, Begriffe und Ausdrüke nothwendig führen mußten.

Sehr ofte geschah es nemlich, daß im Kriege ein Staat von dem andern überwältiget, und im nachher errichteten Frieden unterwürfig behalten, aber doch dermaßen bey seiner persönlichen Freyheit gelaßen worden, daß ihm erlaubt wurde, gleich einer andern freyen Gemeinheit, --- nach seinen eigenen Gesezen, fernerhin zu leben; desgleichen seine Richter und Gerichts-Verfassung selbst zu bestellen und anzuordnen; endlich auch, die Besteurung über ihre Mitglieder nach wie vor — selbst und eigen zu haben.

mit ein. Denn so fern ein Staat die Freyheit erhält, nach seinen eigenen Gesetzen zu leben, so muß ihm auch eben dadurch die Eigenmacht beygelegt werden, Geseze zu geben; und so behält allerdings das Wort seine ursprüngliche Bedeutung.

Also,

Schon H. Grotius de J. B. & P. L. I. c. 3. §. 6. aber noch mehr, H. von Coccesi in seiner Autonomia juris gentium (*Francf. ad Viadr.* 1720. 8.) C. 15. haben von dergleichen Begebenheiten, die bey den griechischen und römischen Schriftstellern vorkommenden Stellen aufgesucht und gesammelt. Polybius Histor. 5. lib. c. 77. nennt es „populum ὑφ' ἑαυτὸν ποιεῖν, sui juris facere„ Xenophon, Ἑλληνικ. L. 3. u. L. 6. und Diodor. von Sicilien L. 12. c. 4. — αὐτονόμους εἶναι, suis legibus liberè vivere„ --- Thucydides, Hist. L. 5. c. 171. erzählt, daß in dem zwischen den Atheniensern und Lacedämoniern geschloßenen Frieden verglichen worden: Δελφοὺς αὐτονόμους εἶναι καὶ αὐτοδίκους καὶ αὐτοτελεῖς, καὶ αὐτῶν

Also, das Eigenmächtige, das der Willkühr Ueberlassene, das Unabhängige, ist ein Nebenbegrif, und nur eine dadurch entstehende besondere Modifikation der gesezgeblichen Gewalt, welche mit dem Worte Autonomie ausgedrükt wird.

Sie

των „ Delphos suis legibus, suis judiciis, suis vectigalibus uti & sui juris fore „

Strabo L. 12. c. 6. schreibt von den Cappadociern: „ Ρωμαῖοι συνεχώρουν αὐτοῖς αὐτονομεῖσθαι „ Romani concesserunt eis, suis legibus agere.

Die römischen Schriftsteller mußten sich nun freylich hiebey mit Umschreibungen behelfen. Livius z. B. L. 23. c. 7. erzählt vom Hannibal, daß er den Kampaniern erlaubt habe, „ ut suæ leges suique Magistratus illis essent. „ Desgleichen L. 30. c. 37. L. 33. c. 16. So auch Cäsar de *Bello Gall.* L. 1. c. 10. Aber ebendarum bedient sich Cicero, um sich besser auszudrüken, des griechischen Worts, wenn er Ep. ad Atticum

 L. VI.

Sie ist solchemnach die Befugniß, Andern verbindliche Vorschriften ihrer freyer Handlungen eigenmächtig und nach seinem Willen zu ertheilen, und hat übrigens zum Prinzipium, nicht nur Oberherrschaft, sondern auch das Eigenthum.

L. VI. n. 2. von seiner bisherigen Regimentsführung in der Provinz mit der ihm gewöhnlichen Eitelkeit schreibt: Mirabilia quædam effecimus. Ita multæ civitates omni ære alieno liberatæ, multæ valde levatæ sunt: omnes *suis legibus & judiciis usae*, αὐτονομίαν adeptæ, revixerunt. „

Ende des ersten Stüks.

Autonomie

vornemlich
des Fürsten-
und
übrigen unmittelbaren Adelstandes
im R. deutschen Reiche.

Zweytes Stük.

von

D. Johann Christian Majer

Königl. Dänischen wirklichen Justiz-Rath, auch Herzogl. Würtembergischen Rath, Professor und Beysizer der Juristen-Fakultät zu Tübingen.

Tübingen
bei Jakob Friderich Heerbrandt
1782.

Autonomie

Zweytes Stük.

Entwurf allgemeiner hieher gehörigen rechtlichen Grundsäze.

Innhalt.

des IIten Stüks.

I. Kap. Autonomie derer, die ausser der Verbindung des Staats betrachtet werden.

	§§.	Seite
Uebergang	24	113
Von der angebohrnen Naturfreyheit des Menschen	25	114
Autonomie der Eltern über die Kinder	26	116
Unzuläßigkeit einer Autonomie aus dem Eigenthum	27	116

II. Kap. öffentliche Autonomie der Staaten, oder deren Regenten.

I. Hptst. — kraft der Oberherrschaft über ihre Unterthanen

	§§.	S.
Begriff des Publikums und Privatums	28	123
natürliches Freyheitsstand der Völker, Staaten und Fürsten derselben	29	125
Autonomie, kraft der Oberherrschaft über ihre Unterthanen.	30	126
Umfang derselben	31	127

II. Hptst. — kraft ihres Staatseigenthums.

Begriff des öffentlichen Staatseigenthums und vom Umfange deßelben	32	129

Fort=

	§§	S.
Fortsezung dieser Materie, vornemlich im Verhältnisse zum Privateigenthume der Unterthanen	33	135
anderweitige Staatsbefugnisse, die vom Staatseigenthume körperlicher Gattung verschieden sind, als		
a) Oberherrschaft des Staats über das Privateigenthum der Unterthanen	34	141
b) Bestrafungs- und Konfiskationsrecht	35	144
c) Besteurungsrecht	36	145
d) so genanntes Obereigenthumsrecht über die Sachen der Unterthanen	37	148
Schlußsäze aus dem vorigen	38	149
Prüfung verschiedener Meynungen anderer Rechtsgelehrten, als		

	§§	S.
H. von Groots	39	151
Einiger Anderer	40	159
Der beeden von Cocceji	41	160
J. H. Böhmers	42	168
Und Anderer, besonders J. Strauchs	43	175
öffentliche Autonomie des Staats, kraft seines Eigenthums	44	181
Fortsezung dieser Materie	45	189
Autonomie eines Monarchen kraft seines Staaseigenthums	46	194

III. Kap. Privatautonomie der Unterthanen

I. Hptst. — kraft ihrer Privatherrschaften

Privatstand der Unterthanen	47	199
mannigfaltige Gattungen der Privatpersonen	48	200
bürgerliche Unterthänigkeit	49	203

nähe=

	§§.	S.
nähere Bestimmung derselben	50	205
bürgerliche Privatfreyheit der Unterthanen	51	208
nähere Bestimmungsgründe	52	211
Privatautonomie der Unterthanen	53	212
––– kraft der Privatherschaft		
a) der einzelnen Hausväter	54	214
b) ganzer Gemeinheiten und anderer Gesellschaften	55	215
Sprachgebrauch des Worts Statutum	56	221
c) ganzer Staaten	57	230
Prüfung des **Coccejischen** Tr. von der Autonomie	58	232

II. Hptst. — kraft ihres Privateigenthums

a) Der Hausväter gemeinen Standes	59	243

Fort=

	§§	S.
Fortsezung dieser Materie	60	247
b) ganzer Gemeinheiten und Gesellschaften	61	251
c) ganzer Volkschaften und Staaten	62	251
d) Der Patrimonialfürsten	63	253
oberherrliche Bestätigung solcher Autonomiegeseze	64	258
Prüfung der hievon angeführten Schriftsteller	65	265
Nothwendigkeit solcher Bestätigung	66	173
Fortsezung dieser Materie	67	280
Grundsäze von der Nothwendigkeit solcher Bestätigung	68	283
anderweitiger Nuzen derselben	69	289
Von Observanz und Gewohnheit, als einer anderweitigen Gattung und Quelle der Privatautonomie	70	269

Erstes Kapitel

von der

Autonomie

der

einzelnen Personen

im

aussergesellschaftlichen Naturstande

der Menschheit.

§. 24.

Uebergang.

Freyheit, Herrschaft und Eigenthum sind die Grundrechte der Menschen; die Urquellen der Autonomie; die zwo lezteren begründen eine gesezgebende Gewalt, durch die Erstere wird sie zur Eigenmacht erhoben.

Aber nun fragt sich weiter, unter welchen Umständen und Verhältnissen wird und ist man ihrer theilhaftig? Was gibt es von solcher Autonomie für allgemeine rechtliche Grundsäze?

Dreyerley Verhältnisse verdienen hiebey vornemlich in nähere Betrachtung gezogen zu werden.

Zuvörderst der rechtliche Stand jedes einzelnen Menschen, so fern er noch ausser aller gesellschaftlichen Verbindung mit andern ist;

so dann, ganze Volksschaften und Staaten oder deren Fürsten, die sie vertreten und deren Rechte behaupten; und

endlich, Privatpersonen und Unterthanen, sie mögen nun blos einzelne Personen seyn, oder aus ganzen Gemeinheiten bestehen.

§. 25.

Von der angebornen Natur-Freyheit der Menschen.

In dem natürlichen Verhältnisse der Eltern zu den Kindern entspringt für jene aus ihrer

rer elterlichen Pflicht auch das Recht, diese zu erziehen, und hieraus über dieselbe eine Gewalt, die in einer Art von Oberherrschaft besteht, durch das Naturgesez begründet wird, und nicht erst der Kinder ihrer Einwilligung bedarf.

Aber diese elterliche Gewalt ist ihrem ganzen Wesen nach nur zeitig und vorübergehend, und reicht nicht über den Kindheits = Stand hinaus.

Ausser diesem hat jeder Mensch im Verhältnisse gegen den Andern, das angeborne Recht, nach seinem eigenen Willkühr zu handeln, und, so weit nur der Andere in dem Seinen nicht dadurch gekränkt wird, — in seinem Thun und Lassen sich einer vollkommenen Freyheit zu bedienen.

So fern denn nun Einem in diesem Freyheitsstande der Natur eine gesezgebliche Gewalt über den Andern zukömmt, so hat er dieselbe zugleich als Autonomie zu behaupten. (§. 23. S. 101.)

§. 26.

Von der Autonomie der Eltern über die Kinder.

Von Oberherrschaft schließt der Freyheitsstand der Natur, ausser der elterlichen, jede andere Gattung aus. So fern aber den Eltern eines Theils in diesem Naturstande die Freyheit, und andern Theils, kraft ihrer Gewalt, auch das Recht zusteht, ihrer zu erziehenden Kinder Thun und Lassen durch Geseze zu bestimmen, so kann zwar auch in diesem Freyheits-Stande eine Autonomie aus Oberherrschaft, — aber nur Eltern über ihre Kinder zugeeignet werden: wiewohl sie immer von keiner Erheblichkeit seyn mag.

§. 27.

Von der Unzuläßigkeit einer Autonomie aus dem Eigenthume.

Um so vielmehr fragt es sich nun weiter von der Autonomie aus dem Eigenthume, als dem andern Prinzipium derselben.

Zwar ausser der Seele und dem angebornen Körper, und den Kräften von beyden, ist von der ganzen übrigen Körperwelt weder alles, noch der möglichstkleinste Theil dasjenige, worauf der Mensch ein angebornes Eigenthum hat. Aber doch bringt er mit sich auf die Welt das Recht, davon, so viel er kann und will, sich zuzueignen, und, wenn gleich nachher die bürgerliche Gesellschaft mehrere Erwerbarten angeordnet hat, so sind doch auch dergleichen schon durch die Natur selbst festgesezt.

Ueber all das Seine, worauf er sich auf die gehörige Weise das Eigenthum oder ein ausschließliches Recht erworben hat, steht ihm nun weiter das hieraus entspringende Recht, zu herrschen oder damit zu schalten, zu, und zwar allerdings auf eigenmächtige Weise, nach seinem alleinigen Willkühr, weil ihm sein Naturstand diese Freyheit gewährt. Solchergestalten fehlt in diesem Naturstande, so fern darinne von der Autonomie der **andern** Gattung die Frage

ist, — nichts weniger als das Prinzipium derselben.

Noch mehr. Kraft der ebengedachten Befugniß, über das Seine so ganz eigenmächtig zu schalten, hindert ihn solcher Naturstand überall nicht, das Seine an den Andern zu veräußern. Er hat vielmehr dagegen solchen Falls die unbeschränkteste Gewalt und Freyheit, — zu seinem wirklichen oder auch nur eingebildeten Nuzen — seiner Veräusserung jede selbstbeliebige Bedingung anzuhängen. (§. 17. S. 85.)

Aber hier nun leidet der Eigenthümer, auch selbst im Genusse der vollkommensten Freyheit, eine gewiße Beschränktheit seines Standes, die ihn durchaus ausser Stand sezt, einer dergleichen Bedingung bey irgend einem solchen Veräußerungsfalle — den Rang und die Kraft eines Gesezes zu verschaffen.

Denn

Denn da der Freyheits = Stand der Natur, ausser dem **Vertrage**, schlechterdings keinen andern Weeg zur Veräusserung des Seinen zuläßt; auf diesem Weege aber man nur bey einem jemaligen selbst vorzunehmenden Veräusserungs-Falle, und zwar, immer nur die gegenwärtigen Paciscenten mit einer anzuhängenden Bedingung sich verbindlich zu machen im Stande, dagegen es unmöglich ist — weder bey seinen Lebzeiten die noch nicht vorhandenen, noch nach seinem Tode die nun erst kommenden — Nachfolger zu irgend etwas in ihrem Thun und Lassen zu bestimmen: so ist klar, daß man solchergestalten je immer nur bey blossen **Bedingungen** für den jedesmaligen Veräusserungs = Fall und den unmittelbaren Nachfolger bestehen bleiben muß, und es dagegen unmöglich ist, für irgend eine bestimmte Nachfolgerschaft überhaupt, ein eigentliches Succeßions-Gesez zu machen.

Weil nun bloß einzig und allein auf Geseze dieser Art alle Autonomie, so aus dem Eigen-

thume herrührt, eingeschränkt ist, (§. 19. S. 91. §. 22. S. 94.) so ist auch dieselbe im Freyheitsstande der Natur, im Verhältnisse der Einzelnen gegeneinander, durchaus für unstatthaft zu halten.

Zweytes

Zweytes Kapitel

von

der öffentlichen

A u t o n o m i e

der

Völker, Staaten,

und deren

R e g e n t e n.

Erstes Hauptstük
von der
öffentlichen Autonomie der Staaten,
kraft
der Oberherrschaft über ihre Unterthanen.

§. 28.

Vom Begriffe des Publikums und Privatums.

Wo mehrere zu Erreichung eines gemeinsamen Endzweks sich vereinigen, da entsteht durch solchen Verein ein Unterschied zwischen dem ganzen Körper solcher Gesellschaft und den einzelnen Mitglie-

Mitgliedern deßelben, ihrem beyderseitigen Interesse, wie auch ihren beyderseitigen Rechten und Sachen, — der durch die Wörter **Publikum** und **Privatum** angedeutet wird.

Insbesondere hat dieselben der Sprachgebrauch für den Verein des Staats bestimmt, worunter ein solches Volk verstanden wird, das, zu mehrerer Sicherheit und Bequemlichkeit, unter eine gemeinsame Allgewalt sich vereiniget hat.

Solchemnach bedeutet Publikum den ganzen Staats-Verein, das dadurch zu einem einzigen Körper zusammengeordnete Volk, das Interesse, die Rechte und Sachen deßelben; dagegen Privatum all dasjenige, was bloß einem einzelnen Mitgliede deßelben für sich und ausser dem Staatsvereine betrachtet, zu- und angehört.

Natürlicher Weise aber können und müßen hierunter gerechnet werden nicht nur einzelne **Personen**, oder bloße **Familien**, sondern auch ganze **Gemeinheiten**, ja selbst **Staatsvereine**, so ferne dieselben nemlich von einem anderwei-

derweitigen größern Staats-Vereine als Bestandtheile anzusehen sind, und nun im Verhältnisse mit diesem ihrem Staats-Körper betrachtet werden.

§. 29.

Vom natürlichen Freyheitsstande der Völker und Staaten und Fürsten derselben.

So fern ein solcher Staats-Verein durch die Verbindung solcher Personen errichtet wird, die bisher ihre natürliche Freyheit hatten, so behält diese der Staats-Körper fort, und nur die Mitglieder derselben, für sich einzeln in ihrem Privatstande betrachtet, verlieren ihre natürliche Freyheit, so ferne und so weit sie nun der gemeinsamen Allgewalt des Staats unterworfen sind.

Wird ferner diese einem einzigen Mitgliede anvertraut, so tritt alsdann solcher Fürst des Staats in die vollen Rechte desselben, die Volksfreyheit wird ein Vorrecht für dessen eigene Person, und bleibt der natürliche Masstab des rechtlichen Verhältnisses für den gesammten Staat gegen die Auswärtigen.

§. 30.

§. 30.

Von der öffentlichen Autonomie derselben, kraft der Oberherrschaft über ihre Unterthanen.

Da nun zur Erreichung gemeiner Sicherheit und Wohlfahrt in einem vorzüglichen Grade — der Staatsverein errichtet worden ist, so mag wohl allerdings eben jene Allgewalt und Oberherrschaft, wodurch das ganze Thun und Lassen aller und jeder einzelnen Mitglieder desselben auf solchen Zwek hin in Uebereinstimmung gebracht und erhalten werden soll, — die Seele des Staats genannt werden.

Allgemeine Regeln und Vorschriften für die Handlungen der Unterthanen, d. i. Geseze, sind unstreitig im Staate zur Erreichung seiner Absichten die unentbehrlichsten und dienlichsten Mittel. *)

Gleichwie

*) „ Mens, sagt dahero **Cicero**, & animus „ & consilium & sententia civitatis po- „ sita est in *legibus*. Uti corpora nostra „ sine mente, sic civitas sine lege, suis „ partibus, ut nervis ac sanguine & „ membris uti non potest. „

Gleichwie nun aber solchergestalten von dieser öffentlichen Oberherrschaft des Staats oder des Fürsten über seine Unterthanen — die gesezgebliche Gewalt ein sehr erheblicher Theil ist, so besteht diese zugleich in Autonomie, so ferne der Staat oder dessen Fürst im natürlichen Freyheitsstande der Völker sich befindet, und keinem andern unterworfen ist.

§. 31.

Vom Umfange derselben.

Der Umfang von dieser Autonomie — wie der Oberherrschaft des Staats erstrekt sich natürlicher Weise (§. 6. S. 15. §. 21. S. 93.) über der Unterthanen ganzes Thun und Lassen, als welches auf den gemeinen wohlthätigen Zwek hin in Richtung und Uebereinstimmung gebracht werden soll. Mithin nicht nur über die **Personen** der Unterthanen sondern auch deren **Sachen** — und unter diesen über ihre **Rechte** so wohl, als übrige **Sachen körperlicher Art**; — und zwar, so fern es den Erwerb von Eigenthum, oder den Gebrauch des Seinen betrift, es mag

nun aus Herrschaften oder Eigenthum bestehen (§. 6. S. 17.) Aber doch ist dieser ganze Umfang von Privatsachen der Unterthanen der Oberherrschaft und Autonomie des Staats nur so weit unterworfen, als es auf den Zwek des öffentlichen Staatsvereins, und die Beförderung der gemeinen äusserlichen Wohlfahrt, einen mittel- oder unmittelbaren Bezug hat. (§. 16. S. 83. 84.)

Zweytes Hauptstük

von der öffentlichen Autonomie der Staaten, und Fürsten derselben, kraft des Staats-Eigenthums.

§. 32.

Vom Begriffe des öffentlichen Staats-Eigenthums, und dem Umfange desselben.

Gibt es aber auch wohl eine Staats-Autonomie aus dem Eigenthume?

Ehe ich zur Erörterung dieser Frage übergehe, finde ich nöthig, über den Begrif vom Staatseigenthume selbst und den Umfang deßelben eine vorläufige Untersuchung anzustellen.

Ich kann mich nicht überreden, daß das Unterscheidende vom Staatseigenthume in etwas anders als dem Subjekte zu sezen wäre.

Solchemnach wird darunter das Eigenthum verstanden, so dem Staate oder an dessen Stelle dem Fürsten deßelben zugehört, und kömmt übrigens, objektivisch genommen, mit dem allgemeinen Begriffe des Eigenthums überhaupt, vollkommen überein.

Wie überall, so auch hier, ist es nicht über Personen, sondern über Sachen die Befugniß, und besteht eines Theils in dem ausschließlichen Rechte über dieselben, und anderntheils in dem Rechte, damit als dem Seinen zu seinem eigenen Nuzen zu schalten. (§§. 7, 8. S. 20-25. §. 16. S. 83. 84.)

Im übrigen aber kömmt es auch hier sowohl als überall, — besonders, wo der Staat all das Seine einem Fürsten übertragen und anvertraut hat, — auf die weitere Modifikationen an, die wir unter dem vollständigen und unvollständigen,

digen, uneingeschränkten und eingeschränkten, dem solitären Eigenthumsrechte und der Gemeinschaft verstehen.

Unter solchem Staatseigenthume sind denn nun freylich Sachen von der körperlichen Gattung (res externæ, corporales) uud zwar fahrende Haabe so wohl, als liegende Güter (mobiles, immobiles) begriffen. Sie sind ihrer Bestimmung nach die gewöhnlichen Erhaltungsmittel, und werden aus solcher Absicht ins Eigenthum gebracht. Wie der einzelne Mensch oder eine Familie, so hat auch der Staat ihrer zu seiner Selbsterhaltung, — nur auf andere Weise — nöthig.

Aber auch die Sachen von der andern Gattung, die so genannten unkörperlichen (res incorporales) d. i. die Befugnisse selbst von mancherley Art — vornemlich über die Personen der Unterthanschaft — insbesondere unter den Rechten dieser Art, — die Oberherrschaft über dieselbe: — all dieses gehört nicht weniger zu dem Umfange des Staatseigenthums. (§. 12. S. 54.)

Ueberhaupt also erstrekt sich dieser natürlicher Weise über den ganzen Innbegriff von Sachen, von welcher Gattung sie seyen, worauf der Staat ein ausschliessliches Recht hat, und womit er kraft dessen als mit dem Seinen zu seinem Nuzen zu schalten berechtiget ist. *)

Zur

---

*) Andere, besonders die beeden von Cocceji, sind hievon ganz anderer Meynung, der ich aber unmöglich beypflichten kann. Der Aeltere z. B. in s. *Autonomia Juris Gentium* Cap. 12. S. 195. erklärt sich hierüber folgender maßen:

" Notandum est, in omni regno duplicia Regis bona esse ab invicem distincta: "

" Alia *privata*, quæ sunt in patrimonio Regis, non quà Regis, sed qua Patrisfamilias privati; idque jus commune ipsi est cum omnibus civibus: & bonis his non utitur jure Magistratus, sed jure privatorum: nec illa, ut talia, ullam rationem regni seu Principatus habent. "

" Alia vero *publica*, quæ ejus sunt, ut Regis & Reipublicæ Principis s. capitis: uti

Zur gegenwärtigen Absicht wäre nun hievon genug gesagt. Aber unvermerkt sind wir damit auf Begriffe und davon abhängige Rechtsgrund-

 säze

uti Regna, Principatus, civitates &c. quocunque illa titulo possideat, quod inter omnes constat. „

Bis hieher bin ich nun auch vollkommen einverstanden. Aber nun folgt meines Erachtens die handgreiflichste Vermengung der Begriffe von Oberherrschaft und Eigenthum, wenn er fortfährt

“ Illorum (bonorum Regis *privatorum*) dominium esse dicitur; horum (*publicorum*) imperium: l. 215. ff. de *Verb. signif.* & merito, quae re, etiam verbis distingui oportet: non possunt enim nominibus confusis non res quoque tandem confundi, maxime in disciplinis. Und› *omni peste* pejus in jure publico esse existimo *profana* illa *privati* juris vocabula, *proprietatis*, *usus fructus*, *dominii* (etsi addas, *eminentis*:) ad imperia & regna, res adeo sanctas & distinctas transferre. „

Was

säze gekommen, die mit der Lehre von den **Regalien** in ziemlich naher Verwandtschaft stehen. Um der Wichtigkeit derselben willen, und zur näheren Bestimmung derer ihrer eigentlichen Prinzipien, worinnen auch die angesehensten Rechtslehrer miteinander nicht übereinkommen — sey es mir hier erlaubt, über das Staatseigentum noch

---

Was **Sachen** sind, worüber der Staat ein Recht hat, und die zu dem **Seinen** gehören, darüber hat er Eigenthum: und wo an der Stelle des Staats ein König ist, der nun die Person des Staats vertritt, da gehört auch das Staatseigenthum — aber zum wenigsten mit allen den Modifikationen und Einschränkungen, als es vorher des Staats gewesen ist, oder doch also verstanden werden muß — nun dem Könige zu. Auch der König hat alsdann mit dem Staatseigenthume **zu seinem Nuzen** zu schalten: Aber der **König**, als König, **kann** keinen andern Nuzen haben, als **den des Staats**, weil er nur **dessen Person** vertritt. Anders verhält es sich freilich mit dem Könige und dessen Eigenthume, so fern er nicht **König**, sondern eine Privatperson ist.

noch eine weitere Betrachtung, und vornemlich eine Vergleichung desselben mit anderweitigen Befugnissen des Staats anzustellen.

§. 33.

Fortsezung dieser Materie, insbesondre in Verhältniß zum Privateigenthume der Unterthanen.

An welchen Sachen nun der Staat ein ausschließliches Recht hat, — von welcher Gattung sie seyen — sie bestehen nun entweder in **Befugnissen über die Personen der Unterthanen**, als worunter vornemlich die **Oberherrschaft selbst**, aber auch ausser dieser, noch andere Rechte gegen dieselben gehören, die durch den Grundvertrag des Staatsvereins entstanden und ihme zugeschieden worden sind; oder bestehen sie — in körperlichen Dingen, von welcherley Art sie seyen, so der Staat theils durch jenen Grundvertrag theils durch jede andere — gemeine oder ihm eigene Erwerbarten sich erworben hat: — über solch alles erstrekt sich der Umfang des Staatseigenthums.

Aber nun fragt sich, in welchem Verhältniß steht diß öffentliche Eigenthumsrecht des Staats gegen das Privateigenthum der Unterthanen?

Auch dieses leztere besteht theils und meist aus körperlichen Dingen allerley Art, theils aus Befugnissen über anderer ihre Personen, insbesondere auch aus Herrschaften, z. B. der elterlichen, bey einzelnen Personen; aber auch aus Herrschaften anderer Art, wenn es die Person ganzer Gemeinheiten betrift. —

Gleichergestalten kann auch all solches Privateigenthum, seinem Begriffe nach, nichts anders seyn, als an dergleichen Sachen das ausschließliche Recht der Unterthanen, mit der daraus entspringenden Befugniß, damit, als mit dem Ihrigen, zu ihrem Gebrauch und Nuzen zu schalten. (§§. 7. 8. S. 19-25.)

Um nun auf die Frage selbst zu kommen — über das Verhältniß des Staats und dessen Eigenthumsrechts zu dem Privateigenthum der Unterthanen? — so ist hier nicht die Rede von den

besondern

besondern Fällen, worinnen etwa einzelne Unterthanen diese, jene besondre Sachen mit dem Staate in Gemeinschaft haben können, sondern die Frage betrift aller und jeder Unterthanen ihr Privateigenthum, bloß so fern es daßelbe ist.

Aber dann, wenn Privateigenthum der Unterthanen nicht ein leerer Schall seyn soll; das doch unmögiich seyn kann, da um ebendeßelben und seiner Sicherheit willen der Staatsverein errichtet worden ist, — so bleibt auch zur Beantwortung und Entscheidung obiger Frage — nur eines von beyden übrig, entweder dem Staate über das Privateigenthum seiner Unterthanen ein Miteigenthumsrecht einzuräumen, oder — dieses ihren Eigenthümern als solitär zuzuschreiben, und daran dem Staate all Eigenthumsrecht, es seye so gering und von welcher Modifikation, als es wolle, durchaus abzusprechen.

Nun lasse ich gerne jedem seine Weise und Hypothese, womit er sich durchhilft, um den Ursprung der Staaten zu erklären; doch müßen wir immer in einem **Vertrage**, wenn er auch nur still-

schweigend

schweigend geschehen wäre, übereinkommen: und wenn man denn nun auch zur vollständigen Erklärung deßelben mit einem einzigen Vertrage nicht auskommen kann; in der Aufzählung der Mehreren aber keine allgemeine Uebereinstimmung unter den Rechtsgelehrten antrift: wie sich auch von einem politischen Systeme mehrfache Anordnungen gedenken lassen: so kömmt man dagegen doch darinne wieder miteinander vollkommen überein, daß jeder Staatsverein die Beförderung des äusserlichen Wohlstandes der sämtlichen Mitglieder zu seinem einzigen Zweke hat, und hievon die möglichst gröszeste Sicherheit ihres Privateigenthums der hauptsächlichste Theil ist.

So widersprechend es nun wäre, wenn durch eben den Staatsverein, der die möglichst beste **Versicherung des Eigenthums** zum Zweke hat, von den Unterthanen und Mitgliedern deßelben nun gerade diß ihr Eigenthnm mit dem Staate getheilt, und solchergestalten ein so beträchtlicher Theil davon aufgeopfert werden müßte: um so zuverläßiger wäre es auch eben dahero Irrthum, wenn man dem Staate an dem Privateigenthu-

me

me aller und jeder Unterthanen ein Miteigenthumsrecht zueignen wollte.

Denn der hiedurch den Bürgern im Staate an ihrem Eigenthume würklich zu erleidende **Verlust** würde bey weitem beträchtlicher seyn, als alle die **Unsicherheit** und **Gefahr** des Menschen im Naturstande, deren Abwendung für den vernünftigen Grund und den unmittelbaren Zwek von der Errichtung aller Staatsvereine zu halten ist.

" Aber doch — möchte man hierwider einwenden, — " erstrekt sich die Gewalt und Herrschaft des Staats — auch **über die** im Territorium befindlichen **Sachen**, und der Unterthanen ihr Privateigenthum " (§. 6. S. 17.) woraus nicht anders, als mancherley **Einschränkungen** deßelben auf Seiten der Unterthanen entstehen müßen. "

Ferner, " steht dem Staate oder an dessen Stelle dem Fürsten — das Recht und die Gewalt zu, — zur **Strafe** — dieselben eines

Theils

Theils ihres Eigenthums zu **priviren**, ja wohl gar ihnen all ihr Eigenthum zu **konfisziren**; „

Weiter " hat auch der Staat das Recht, seine Unterthanen zu **besteuren**, d. i. ihnen von dem Ihrigen einen Antheil abzufordern, und in seinen Nuzen zu verwenden: als wodurch auf Seiten des Unterthanen nicht nur dessen Eigenthumsherrschaft nothwendiger Weise **eingeschrenkt** zu werden scheint, sondern auch dessen würkliche Haabe und Güter — oft in einem nur allzumerklichen Maaße — **vermindert** werden. „

Endlich, " auf den Fall eines sich ereignenden Nothstandes des Staats ist dieser wohl gar berechtiget, einsen Unterthanen all sein **Eigenthum** anzugreifen, und davon bloß zu seinem Nuzen einen ausschließlichen Gebrauch zu machen: eine Befugniß/, die mit dem Eigenthumsrechte so viel Aehnlichkeit zu haben scheint, daß man sich nicht wundern darf, wenn deshalben von den Rechtsgelehrten dem Staate oder an dessen Stelle dem

dem Fürsten über das Privateigenthum seiner Unterthanen gerade zu ein sogenanntes Obereigenthumsrecht (Dominium eminens) zugeschrieben worden ist. „

Diß wären so denn nun viererley scheinbare Staatsbefugnisse über das Privateigenthum und die Haabe der Unterthanen, die entweder ein Staatseigenthum darüber erproben, oder zu einer ganz andern vom Eigenthume wesentlich verschiedenen Gattung von Grundrechten gehören müßen. Von dem Letztern getraue ich mir genüglichen Beweiß zu führen.

§. 34.

Von anderwertigen Staatsbefugnißen, die vom Staatseigenthume körperlicher Gattung wesentlich unterschieden sind, als:

a) Von der Oberherrschaft des Staats über das Privat-Eigenthum der Unterthanen.

Alle Oberherrschaft das Staats über das Privateigenthum der Unterthanen so wohl als auch überhaupt — über die im Territorium befindlichen Sachen — hat dem unerachtet doch

zum

zum unmittelbaren Gegenstande nichts weniger als die Sachen selbst, sondern vielmehr nur die Personen der Unterthanen und deren Thun und Lassen; — ist ihrem Zweke nach nicht auf den Nuzen des Staats, so ferne er für sich betrachtet wird, sondern auf die gemeine Privatwohlfahrt der Unterthanen selbst gerichtet; — **besteht** dahero nicht im Gebrauche oder Verbrauche der Sachen, sondern in der Direction der Unterthanen ihres Thun und Lassens, so fern es auf Sachen gerichtet ist, dergestalten, daß denselben dadurch entweder ihr Erwerbrecht oder ihr Eigenthumsrecht — beschränkt wird: wie schon oben (§. 6. S. 19. §. 16. S. 81. 82.) hievon ausführlicher gehandelt worden ist.

Demnach ist es soweit gefehlt, daß solche Oberherrschaft über die im Territorium befindlichen Sachen, — sie mögen nun schon im Privateigenthume seyn, oder erst darein kommen sollen — zugleich auf ein Miteigenthumsrecht oder solitäres Eigenthum des Staats hinausliefe, daß sie nicht einmal eine Erwerbart für den-

denselben ist, um an dergleichen Sachen ein ausschließliches Recht — weder allein noch in Gemeinschaft mit den Unterthanen — zu erlangen.

Aber so viel wird durch solche Oberherrschaft oder diß **Staatspolizeyrecht** doch gewürkt, daß, — so ferne in Ansehung gewißer Sachen das Erwerbrecht der Unterthanen beschränkt wird, und Fremden solches verwehrt ist, — daß solchergestalten dem Staate Raum gemacht wird, sich dergleichen als herrnloser Sachen auf die gehörige Erwerbart zu ermächtigen, und folglich aus solchen rebus *nullius* durch seine Okkupation und Besitzergreifung res *publici juris* zu machen.

Diß ist nun, nach einer beyläufigen Bemerkung, meines Erachtens, — obgleich nur mittelbarer Weise, — eine **Erwerbart für den Staat**, die für eine **Gattung von Regalien** angesehen werden kann.

§. 35.

b) Von dem Bestrafungs- und Konfiskations-Rechte des Staats.

Durch die nothwendige **Verbindung des Endzwecks** mit den dazu dienenden **Mitteln** erhält der Staat kraft seiner Oberherrschaft auch das Recht, widerspenstige Unterthanen durch Strafen in die bürgerliche Ordnung einzuweisen, und darinne zu erhalten.

Eine **Gattung von** dergleichen bürgerlichen **Strafen**, besteht in der **Privation der Haabe** solcher **straffälligen** Unterthanen --- bald in geringerem bald in größerem Maaße.

Wird nun ein Unterthan solchergestalten straffällig, so verliert er hiedurch im gehörigen Maaße sein Privateigenthum, und der Staat dagegen erhält kraft seiner Oberherrschaft ein Recht darauf, und --- die Foderung an den straffälligen Unterthanen, das Seine, dessen er nun verlustiget worden, an den Staat, dem es zugefallen, abzutreten und zu überlassen.

Aber

Aber so ist auch in diesem Falle unter der Oberrherrschaft nicht ein Eigenthumsrecht über das, was den Unterthanen zugehört, begriffen, sondern sie enthält nur den **Grund** (titulus) von einer **rechtmäßigen Erwerbart**, wodurch das, was vorher im Privateigenthume des Unterthanen gewesen ist, nun zum öffentlichen Eigenthume des Staats erworben wird.

Solchergestalten gibt es vermittelst der Oberherrschaft eine zwote Erwerbart, und zwar nicht von rebus nullius, sondern von rebus privati juris, nemlich vom Privateigenthume der Unterthanen; als welche für eine **zwote Gattung der Regalien** angesehen werden kann.

§. 36.

c) Von dem Besteurungsrechte.

Oberherrschaft und Besteurungsrecht sind ihrem ganzen Wesen nach, zwo ganz verschiedene Befugnisse. Sie gehören zwar beyde unter einerley Gattung von Grundrecht, und entspringen aus einer gemeinsamen Urquelle; sind aber

doch verschiedene Arten desselben, und das Letztere so wenig als die Erstere ist für ein Eigenthumsrecht des Staats über die Privat = Haabe und Sachen der Unterthanen zu halten, noch hierauf zu begründen, und daraus herzuleiten.

Vermöge des **Grundvereins des Staats** sind sämtliche Mitglieder deßelben und zwar jedes für sich insbesondere, für verpflichtet zu halten — zur Erhaltung des Staatskörpers und Bestreitung der öffentlichen Bedürfnisse — soweit hiezu die im Staatseigenthume befindlichen Sachen nicht zureichen --- von dem Ihrigen, d. i. von ihrer Privathaabe, nach Masgab derselben einen Beytrag zu thun, der eben **Schazung, Anlage** oder **Steuer** genannt wird.

Hiedurch erlangt der Staat --- nicht zwar ein Eigenthumsrecht an den Privatsachen der Unterthanen --- aber ein **Recht auf dieselbe selbst und deren Personen**, wodurch sie zu gewißen Prästationen bestimmt werden: nemlich das Recht, **sie zu besteuren.**

So

So ferne nun dis Besteurungsrecht gleich der Oberherrschaft nicht in einem Rechte an Sachen, sondern in einer Befugniß über Personen besteht, gehören beyde unter einerley Gattung von Grundrecht. So fern auch beyde auf den Grundverein des Staats begründet sind, hat das Eine mit dem Andern einerley Prinzipium. Aber an sich selbst sind sie, wie leicht ersichtlich, von ganz verschiedener Art, und die Besteurung besteht eigentlich in einer **Erwerbart des Staats** — zur Ergänzung dessen, was ihme zu seiner Selbsterhaltung an den erforderlichen Mitteln in seinem Eigenthume noch abgeht, so daß erst dadurch, was bisher zum Privateigenthume der Unterthanen gehört hat, — nun vermittelst einer, diesen obliegenden Veräußerung zum Staatseigenthume gebracht wird.

In diesem Betrachte halte ich dahero die Besteurung der Unterthanen, als eine, dem Staate gleichfalls eigenthümliche **Erwerbart**, für die **dritte Gattung** von **Regalien**.

§. 37.

d) Von dem sogenannten Obereigenthumsrechte des Staats über die Sachen der Unterthanen. (Dominium eminens.)

Und eben diese Bewandniß hat es meines Erachtens nun auch selbst mit dem sogenannten **Obereigenthumsrechte des Staats.**

Geräth nemlich der Staat in einen so ungewönlichen und gefährlichen Nothstand, daß ihme nur das gesammte Privateigenthum eines oder des andern Unterthanen --- oder auch selbst das Eigenthum seiner Person --- zum einzigen Rettungsmittel übrig bleibt, so hat sich auch hierzu schon zum Voraus im Grundvereine des Staats jedes Mitglied deßelben verbindlich gemacht, und steht dahero dem Staate zu seiner Rettung und Selbsterhaltung auch dis Nothstandsrecht auf die Person jedes seiner Unterthanen zu.

Aber diese Befugniß an und für sich, ist nichts weniger als ein Eigenthum an deme,

was der Unterthanen ist, sondern vielmehr wieder nur eine rechtmäßige Erwerbart, die Privathaabe der Unterthanen an sich zu bringen, um dann damit als mit seiner Sache kraft des erst solchergestalt erworbenen Eigenthums zu seiner Erhaltung und Rettung schalten zu können.

Ich halte dahero diese Staatsbefugniß an die Person der Unterthanen für die **vierdte** Gattung von **Regalien.**

§. 38.

Schlußsäze aus dem Vorigen.

Man erlaube mir nun, aus den bisherigen Vordersäzen folgende wenige Schlüße und rechtliche Grundsäze zu ziehen:

I. Die **Oberherrschaft** mit dem darunter begriffenen **Staatspolizeyrechte** über die im Territorium befindlichen Sachen; ferner das Recht, die Unterthanen an ihrem Vermögen zu **bestrafen**; drittens sie zu **besteuren**; endlich auch im Nothfalle **sich ihres sämmtlichen Eigenthums** zu

bemächtigen --- sind lauter Sachen, die zum **Eigenthume des Staates gehören.**

II. Aber keine von allen diesen Staatsbefugnissen kann weder selbst für ein Eigenthumsrecht über die Sachen der Unterthanen gehalten werden, noch dergleichen eines auf irgend eine Weise, oder in irgend einem Maße nach seiner wahren Bedeutung begründen.

III. Die Befugniß des Staats, das Erwerbrecht der Unterthanen, oder das Eigenthum derselben einzuschränken, und hierinne zur gemeinen Wohlfart des Staats zwekmäßige Bestimmungen zu geben, --- ist ein **Theil der Oberherrschaft**: als worunter denn nun auch das Recht, die Unterthanen durch die Privation ihres Eigenthums zu **bestrafen** gewißermaßen gehört.

Dagegen

IV. sind mit den beeden erstern Staatsbefugnissen die zwo leztern, das Recht, die Unterthanen zu besteuren, und das andere, im Notfalle, deren sämtliches Privateigenthum einzuziehen --- zwar

von einerley Gattung, als Rechte an die Unterthanen betrachtet; rühren auch mit denselben aus dem Grundvereine des Staats, als ihrem gemeinsamen Prinzipium her; können aber eben darum um so vielweniger weder für natürliche Bestandtheile der Oberherrschaft gehalten werden, noch diese Letztere zum Prinzipium haben.

§. 39.

Prüfung verschiedener Meynungen anderer Rechtslehrer:

des H. von Groots.

Auch in dieser wichtigen Materie, so das Verhältniß und die Gewalt des Staats über das Privateigenthum der Unterthanen betrift — sind die angesehensten Rechtslehrer nichts weniger als miteinander einstimmig. Die Meisten aber drüken sich überdiß hierüber so mangelhaft, unrichtig und unbestimmt aus, daß man mit ihrem Unterrichte sich unmöglich befriedigen kann.

Grotius, von dessen Scharfsinne sich immer viel Gutes erwarten läßt, täuscht gerade hierinnen am meisten das Vertrauen seiner Leser.

Er sagt zwar, daß die Oberherrschaft eines Staats von dessen Eigenthum, und zwar vermuthlich, so ferne jene die **Personen** der Unterthanen, dieses aber nur **Sachen** zum Gegenstande habe, --- unterschieden wäre, *)

Von der **Oberherrschaft** ist er auch der Meynung, daß sie sowohl überhaupt auf alle die im Territorium befindlichen Sachen, als auch besonders auf die **Güter der Unterthanen** sich erstreke. **)

Aber er erklärt sich hierüber nicht weiter und deutlicher durch eine genauere Entwiklung dieser Befugnisse und ihrer Begriffe. --- An das eigentliche **Staatspolizeyrecht über die** Un=

*) de J. B. & P. L. II. c. 3. §. 4. n. 2.

**) Ebend. n. 1. " Imperium *duas* solet habere materias sibi subjacentes, primariam *personas*, & secundariam --- *locum*, qui territorium dicitur,, L. III. c. 20. §. 52. " in civili Imperio comprehenditur & jus in *actiones subditorum*, ut in *bona*.,,

Unterthanen, und deren Thun und Lassen, so fern es den Erwerb des Eigenthums und das Schalten über das Seine betrift, --- scheint er gar nicht gedacht zu haben.

Desto sorgfältiger aber ist er um eine gehörige Bestimmung der Gewalt des Staats, oder an dessen Stelle, des Fürsten, --- über die Privathaabe und Güter der Unterthanen, so ferne sie diesen entzogen werden, und jenem zu gute kommen sollen, --- bekümmert.

Hierüber räumt er vornemlich dem Staate ein Recht doppelter Art ein: das Recht der **Bestrafung**, und ein **Obereigenthum.** *)

Vom **Besteurungsrechte** aber, ob es gleich eines der nothdürftigsten, üblichsten und erheblichsten ist, sagt er wieder in diesen Stellen gar nichts,

*) Ebend. L. II. c. 14. §. 7. " Hoc quoque sciendum est, posse subditis jus etiam quæsitum auferri per Regem *duplici* modo, aut *in pœnam*, aut ex vi *superemi- nentis dominii*.

nichts; in einer andern aber *) so wenig systematisches, daß es so viel ist, als wenn er ganz davon geschwiegen hätte.

Dagegen von jenem vorgeblichen Obereigenthumsrechte des Staats über die Privathaabe der Unterthanen scheint er ganz überzeugt gewesen zu seyn, indem er dessen bey jeder Gelegenheit gedachte. Denn so z. B.

a)

---

*) Ebend. L. I. c. 2. §. 7. n. 12. "Tributa ut solvamus, *honestum* est, atque etiam *praeceptum conscientiam* obligans, ut Paulus *Apostolus* explicat: tributorum autem *finis* est, ut potestates publicæ habeant, unde sumtum faciant ad bonos tuendos ac coërcendos malos, Rom. XIII. 3. 4. 6. Tacitus apposite ad hanc rem: *neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi queunt.* Cui dicto simile est Augustini illud: *Ad hoc tributa præstamus, ut propter necessaria militi stipendium præbeatur* „ Lib. 22. *contra Faustum.* c. 74.

a) sezt er sogleich anfangs in jeder Gesellschaft kraft deren Vereins überhaupt — über die Sachen der einzelnen Mitglieder derselben ein doppeltes Eigenthumsrecht fest: zunächst und unmittelbar, das Privateigenthum derer, denen sie zugehören; und so dann überdiß, ein öffentliches Obereigenthumsrecht der Gesellschaft über dieselben; *) so dann

b) rechnet er solches Obereigenthum unter die eigentlichen Bestandtheile der bürgerlichen Gewalt; **) und

c)

*) Ebend. L. I. c. 1. §. 6. „ hæc facultas (dominica, dominium) rursum duplex est: *vulgaris* scilicet, quæ usus *particularis* causa comparata est; & *eminens*, quæ superior est jure vulgari, utpote *communitati* competens in partes & res partium, *boni communis* causa. Sic regia potestas sub se habet & patriam & dominicam potestatem: sic in *res singulorum majus* est **dominium** *Regis* ad *bonum commune*, quam dominorum *singularium*: sic reipublicæ quisque ad usus publicos magis obligatur, quam creditori. „

**) Ebend. L. I. c. 3. §. 6. n. 2. „qui civitatem regit — versatur aut circa uni-

c) führt daßelbe noch einmal an, mit Bemerkung seines vermeintlichen Prinzipiums. **)

Aber wenn denn nun im Grundvereine des Staats die Mitglieder und Unterthanen deßelben sich verbindlich gemacht haben, zu Bestreitung der

---

versalia aut circa singularia. — Singularia — sunt aut directe publica aut privata quidem, sed quatenus ad publicum ordinentur. Directe publica sunt actiones, ut pacis, belli, fœderum faciendorum, aut res, ut *vectigalia*, & si quæ *his* sunt *similia*: in quibus comprehenditur & *dominium eminens*, quod civitas habet in *cives* & *res civium* ad usum publicum „

**) Ebend. L. III. c. 20. §. 7. n. 1. „ Alibi diximus res subditorum sub eminenti dominio esse civitatis, ita ut civitas, aut qui civitatis vice fungitur, iis rebus uti, easque etiam perdere & alienare possit, *non tantum* ex *summa necessitate*, quæ privatis quoque jus aliquod in aliena concedit, sed ob *publicam utilitatem*, cui *privatas cedere* illi ipsi *voluisse* censendi sunt, qui in civilem cœtum coierunt. „

der Staatsbedürfnisse, von dem Ihrigen etwas beyzutragen, so hat dadurch doch offenbar der Staat über die Privathaabe seiner untergeordneten Glieder noch nicht würklich ein Eigenthumsrecht, sondern nur das Recht erlangt, den Unterthanen einen Theil von dem Ihrigen abzufodern.

Diß ist nur die Erwerbart, um über das, was bisher den Unterthanen zugehört hat, ein Eigenthum zu erlangen; und dann erst hat der Staat kraft des neuerworbenen Eigenthums das Recht, damit zu seinem Nuzen zu schalten; und

so gewiß, als darauf die Unterthanen ihr Eigenthum solchergestalt verlieren, — so wenig kann man das Recht, so dagegen der Staat darauf erwirbt, ein **Obereigenthum** nennen.

Unrichtig und unerwiesen bleibt also immer das vom **Grotius** aufgestellte **Obereigenthumsrecht** des Staats über die Privathaabe der Unterthanen. Wenn er nun aber vollends eben-

ebendaßelbe an einer andern Stelle *) für einen Bestandtheil der Oberherrschaft ausgibt, so geräth dadurch seine ganze hievon aufgestellte Theorie in noch größere Verwirrung, und verdient überhaupt unsern Beyfall so wenig, als die daneben stehende längst und allgemein verworfene Hypothese von der ursprünglichen Entstehung des Privateigenthums.

§. 40.

---

*) Ebend. L. II. c. 3. §. 19. n. 2. „Illud ſimul notandum eſt, interdum *primas adquiſitiones à populo* aut populi capite *ita* factas, ut non tantum *imperium*, *in quo ineſt jus illud eminens*, de quo alibi egimus, ſed & *privatum plenumque dominium generaliter* primum *populo*, aut ejus capiti quæreretur; atque ut deinde *particulatim* in *privatos* ita fieret diſtributio, ut tamen *eorum* dominium ab *illo priore penderet*, ſi non ut jus vaſalli à jure ſenioris, aut jus emphyteuticarii à jure proprietarii, tamen alio quodam tenuiore modo, *ut multæ ſunt ſpecies juris in rem*, quas inter eſt & jus *ejus*, *qui ſub conditione fideicommiſſum exſpectat.*„

§. 40.

Einiger Anderer.

Einige der angesehensten ältern Schriftsteller, und besonders J. H. **Böcler**, der ältere*) **Horn** **) und **Conring**, ***) in deren Schriften diese Materie ausführlich behandelt worden, so eine große Hochachtung sie übrigens für das **Grotianische Rechtssystem** hatten, ließen doch die Unvollständigkeit so wohl als manche andere Unrichtigkeiten in der darinne vorgetragenen Lehre vom Obereigenthumsrechte des Staats nicht unbemerkt.

Allerdings finden wir dahero in ihren angezeigten Schriften diese Materie hie und da rich-

*) in s. Dissertation, de *dominio eminente*, und in *Adnott. ad Grotium* L. I. Argent. 1664. 4.

**) in seinem Buch de *civitate*, Francf. 1672. 8. cum *annotationibus* & *discussionibus* Ach. Epsteini, L. II. c. 4.

***) in s. Dissertation de *dominio eminente summae potestatis civilis*. Opp. T. III. diss. XXIX. S. 1000. Edit. *Gaebel*. Brunswic. f. 1730.

richtiger und auch viel vollständiger abgehandelt.

Aber doch haben sie nicht nur keinen Anstand gefunden, das vom H. **Grotius** zuerst aufgebrachte **Wort** des *Dominium eminens* (Obereigenthum) beyzubehalten, sondern haben noch mit demselben andere **irrige Begriffe** darinne gemein, daß auch sie a) darunter ein wirkliches Eigenthumsrecht, ein Recht über die zum Privateigenthume der Unterthanen gehörigen Sachen verstanden; b) dem unerachtet aber doch daßelbe für einen wesentlichen Theil der Oberherrschaft hielten, und c) nichts weniger als davon das Oberpolizeyrecht des Staats über die im Territorium befindlichen Sachen, das eigentlich ein Theil der Oberherrschaft ist, unterschieden.

§. 41.

Der beeden von Cocceji.

Allerdings hatten dahero die beeden anderen Kommentatoren deßelben, **von Coccejî**,

Va-

Vater und Sohn, *) guten Grund, diesen so sehr unrichtigen **Grotianischen** Satz von einem **landesherrlichen** Obereigenthum über die Privatsachen der Unterthanen gänzlich zu verwerfen. Je mehr es das Ansehen hat, als ob **Grotius** die Oberherrschaft für das Prinzipium von demselben gehalten hätte, um so viel ungegründeter und verwerflicher dünkte ihnen eben darum daßelbe, da aus der Vergleichung beyder einander so gerade entgegenstehenden Begriffe von Oberherrschaft und Eigenthum jedem in die Augen fällt, daß aus der, auf die gemeine äußerliche Wohlfahrt der Unterthanen selbst, und vornemlich auf die möglichst gröste Sicherstellung ihres Eigenthums abzwekenden Gewalt der Oberherrschaft des Staats, nichts weniger gefolgert werden könte, als nun selbst ein Recht des Eigenthums über

*) der Eine, im *Grotius illustratus*, der Andere in der *Introductione ad Grotium illustratum.*

eben diese dem Staate zum Schuz anvertrauten Sachen der Unterthanen. *)

Wenn sie nun aber doch das rechtliche Verhältniß des Staats zum Privateigenthume der Unterhanen bestimmen, und das, was **Grotius** durch ein, aus der Oberherrschaft hergeleitetes Obereigenthumsrecht erklärt hat, nun

---

*) „Vox *dominii*, schreibt **Heinrich von Cocceji**, in seinem *Grotius illustratus* ad L. I. c. 1. §. 6. — proprie non significat jus regendi & conservandi, sed id, quod directo contrarium est, nimirum potestatem *consumendi*, *abutendi* & pro lubitu *de re disponendi*„ und ad L. I. c. 3. §. 6. „*Dominus* abuti re sua potest, eoque nemini injuriam facit, — id autem pugnat cum *sacrosancti imperii rationibus*, ac finibus.„

Samuel von Cocceji in seiner *Introduct. in Grot. illustr.* §. 237. " ex jure *imperii* saltem facultas oritur *tuendi* & *conservandi persones* & *res imperio* subjectas: ex *dominio* autem sequitur facultas etiam *perdendi res.* „

nun aus richtigeren Prinzipien darstellen sollen, so verfallen sie meines Erachtens auf eine, aus ihren eigenen, vom Begriffe der Oberherrschaft hergenommenen Gründen verwerfliche, und folglich ihnen um so vielweniger verzeyhliche Hypothese, indem sie das mit dem Begriffe der Oberherrschaft durchaus unvereinbare landesherrliche Obereigenthumsrecht verwerfen, dagegegen aber an dessen Stelle nun doch die Oberherrschaft selbst zum Prinzipium setzen, um damit die Befugniß des Staats, über das Privatvermögen der Unterthanen zu seinem Nutzen zu schalten, — zu begründen und erklären. *)

 Denn

*) *Grotius illustratus* ad L. I. c. 1. §. 6. "Facultatem hanc eminentem alibi vocat *dominium* eminens: quæ denominatio ob *abusum* admitti non debet, & rectius dicitur *imperium*. vid. l. 215. ff. de V.S. --- (Dominium *regis*) non majus est, quam *dominorum singularium* sed *alterius generis*. Nam quod *princeps dominio privatorum* derogare possit, est *consequens* juris tuendi rem-

Denn freylich betrift die Frage eine Befugniß des Staats, oder des Fürsten: aber nicht

---

rempublicam, ad cujus conservationem quilibet de suo tribuere tenetur. Repetendum hic est, quod antea monuimus, *tutius* esse abstinere à voce *dominii*, ubi de juribus *principum* in *subditos* agitur, quia vox *dominii* proprie non significat jus regendi & conservandi, sed id quod directo contrarium est, nimirum potestatem consumendi, abutendi & pro lubitu de re disponendi „ — ad L. I. c. 3. §. 6. „ de *dominio* hoc *eminenti* integram & prolixam dissertationem scripsit. BOECLER — ad *Grot.* L. I. c. 1. At si dicendum quod res est, nonnisi improprie & abusive hoc nomine *imperium* designatur. Imperium enim & dominium in sensu proprio maxime differunt. — Etsi igitur non diffiteamur, *dominii* vocem latiori & improprio sensu etiam pro *imperio* accipi posse & quandoque solere, nec si ita accipiatur, magnopere *nomini* repugnamus, tamen cum ex verborum significatu res explicentur & consequentiæ

nicht die Oberherrschaft ist es allein, noch begreift sie alle mögliche andere Rechte unter sich, die des Staats oder des Fürsten sind.

tiæ inferantur, nihil proclivius, sed nihil in re tanta inprimis, periculosius est quam sensus consuetudine seduci, & insensibiliter quoque ad erroneas conclusiones atque à *justi imperii finibus* ad *dominii* fines deflectere — Tutius itaque omnino est, rem *suo* nomine, *imperii* scilicet, exprimere. Id enim genuino usu ac proprietate *omnem* potestatem magistratus complectitur. L. 215. *ff.* de V. S. *Liv.* L. I. c. *pen. & passim.* „

Introduct. ad Grot. Illustr. §. 629. „Dominium, quod vulgo vocari solet *eminens*, est vera *pars summæ potestatis*: quia DD. voce illa nihil aliud intelligunt, quam *effectum imperii*, vi cujus *princeps jura subditis quæsita vel ob utilitatem* publicam vel in *pœnam auferre* potest. Negari tamen nequit, vocem *dominii* improprie admodum hic usurpari, quia ea sua natura facultatem abutendi infert; adeoque consultius est, voce

So dann müßte die Oberherrschaft über das Privateigenthum der Unterthanen — von obgedachter Art, so wir ein Staatspoliceyrecht genannt haben *) und die nur allein auf die Beförderung der gemeinen äußerlichen Wohlfarth der Unterthanen selbst abzwekt, — gar sehr unterschieden werden von der Oberherrschaft über die Privathaabe der Unterthanen, dieser letztern Art, — kraft deren ebendieselbe mit Abbruch des Privateigenthums der Staat zu seinem Nuzen zu verwenden und zu verbrauchen hätte: als welches doch Keiner von beyden der angeführten Schriftsteller gethan hat. Aber so würde doch

der aus dem Begriffe der Oberherrschaft sich augenscheinlich ergebende Widerspruch mit

sol-

voce illa abstinere, ac jus illud principi asserere, non vi *dominii* eminentis, sed vi *imperii legitimi* s. vi *plenitudinis potestatis*."

*) s. §. 6. S. 17. §. 16. S. 81. 82. §. 34. S. 141.

solchem anderweitigem Rechte derselben, — nemlich mit den Privatgütern der Unterthanen zum Nuzen des Staats schalten und sie zu dessen seinen Bedürfnißen verbrauchen zu können, — nicht gehoben werden; vielmehr immer übrig bleiben, man möchte nun solches Recht entweder mit H. von **Groot** aus der Oberherrschaft herleiten und ein landesfürstliches Obereigenthumsrecht nennen, oder aber — mit den beeden **von Coccejis** solches anstößige Worte verwerfen, aber doch das darunter verstandene Recht als eine unmittelbare **Folge** und **Würkung**, oder wohl gar als einen wirklichen Bestandtheil **der Oberherrschaft** selbst erklären wollen. *) Dagegen

 wird

*) Aus diesem Gesichtspunkte muß dahero meines Erachtens auch der ehmalige zwischen den **Wittebergischen** Rechtslehrern und **Horn** geführte Streit über das **Dominium eminens** beurtheilt werden, dessen Aktenstüke **Wilhelm Leyser** in seinem **Tr.** de *imperio contra dominium eminens. Witteberg.* 1672. 8. gesammelt hat.

wird doch niemand läugnen, daß in beyden obangemerkten Fällen, (§. 36. S. 145. §. 37. S. 148.) sowohl der **Besteurung**, für die gewöhnlichen Bedürfniße, als des sogenannten Dominium eminens, für einen ausserordentlichen Nothstand des Staats — Sachen, so bißher im Privateigenthume der Unterthanen gewesen, erst durch deren Uebergabe, sie seye freywillig oder unfreywillig, wenn es nur rechtmäßig geschieht, nun zum öffentlichen Eigenthume des Staats gebracht werden, und daß dieser mit solchen neuerworbenen Gütern erst kraft des, daran erlangten Eigenthums, als mit dem Seinen zu schalten, und daßelbe zu seinem eigenen Nuzen zu verwenden und zu verbrauchen befugt ist.

---

§. 42.

Des J. H. Böhmer's

Wieder etwas verschiedener und einer noch vielmehr unbestimmten, aber eben so unrichtigen Meynung ist der in seinen sonst so vortreflichen Schrif-

Schriften noch immer fortlebende J. H. Boehmer *)

Um

---

*) Seine eigene Worte in der *Introductione in jus publicum universale.* Part. Spec. L. II. c. 9. §§. 5. 6. (Ed. Hal. 1710. 8.) sind diese: „ Utrobique *collegii membra* obligantur ad præstanda subsidia, sed *inæquali* jure: in *aequali* societate quidem ex præcedente *pacto*; in *inæquali* ex *imperio*, cum penes imperantem sit, exigere subsidia civilia à subditis. „

„ Neque itaque jus exigendi subsidia civilia imperanti præcise adscribendum propter *dominium eminens*, cum *alio* ex *fundamento* ejus ratio satis constet. „

Doch lenkt er in der Note (*) sogleich wieder etwas ein: „ Non dico, quod non possit inde *ratio aliqua* peti, sed id tantum assero, inde *unicum fundamentum* petendum non esse. In collegiis *æqualibus non datur dominium eminens*, & tamen obligatio singulorum adest ad subsidia collegio præstanda; & deinde, prout supra id explicuimus, *magis* hoc dominium

Um vornemlich vom Besteurungsrechte das Prinzipium etwas genauer zu bestimmen, macht er zuvörderst einen Unterschied zwischen einer **gleichen** und **ungleichen** Gesellschaft, und sezt dasselbe bey jener in den **Grundvertrag**; *) bey dieser hingegen in die **Oberherrschaft**. Schließt aber doch hiebey ein landesherrliches **Obereigenthumsrecht** nicht aus; und wird eben dadurch, daß er auf solche Art ein doppeltes Prinzipium annimt, um so viel unbestimmter. Unterscheidet endlich wieder zwischen den gewöhnlichen Bedürfnissen des Staats und einem sich ereignenden Nothstande deßelben, als auf welchen letztern vornehmlich er jenes Obereigenthumsrecht einzuschränken scheint.

Aber

nium videtur respicere *ad casum aliquem necessitatis summæ.* Ast subsidia sunt necessitates ordinariæ & quotidianæ. „

*) Ebend. §. 3. „ qui in societatem aliquam se conferunt, tanquam *membrum*, ad conservationem istius societatis obstringuntur, ut necessaria conferant subsidia, & onera subeant. „

Aber dieser leztere Unterscheid wandelt doch offenbar nur das **mehr** und **weniger**, worauf der Staat Anspruch zu machen hat, nicht aber von diesem Rechte selbst das **Prinzipium**.

So dann hält der V. auch von dem Besteurungsrechte, neben der Oberherrschaft, ein Obereigenthumsrecht mit für einen zweyten Grund, läßt aber beydes unerklärt, so wohl **warum**, als auch **wie fern** diß letztere Prinzipium zugleich mit anzunehmen wäre.

Endlich was die Oberherrschaft, als das vorgebliche Hauptprinzipium betrift, so unterscheidet sie zwar ebendadurch, daß Einer Person aus den Mitgliedern der Gesellschaft alle übrige sämtliche Mitglieder in ihrem Thun und Lassen unterwürfig sind — auch den Staat von allen übrigen gleichen Gesellschaften. Aber doch begreift solche Oberherrschaft, wie überhaupt (§. 6. S. 15.) so auch im Staate, nichts weiter in sich, als das Recht des Einen Mitglieds, alle übrige Mitglieder in ihrem Thun und Lassen zwekmäßig

mäßig d. i. übereinstimmig zur Beförderung ihres eigenen äusserlichen gemeinen Wohlstandes zu bestimmen.

Unstreitig sind nun auch die Unterthanen, neben dieser ihrer Unterthänigkeit, so aus der Errichtung jener Oberherrschaft entspringt, — zugleich dem Staate oder an dessen Stelle, dem Fürsten verpflichtet, zur Bestreitung der öffentlichen Bedürfnisse, in Ermanglung eigener öffentlichen Erhaltungsmittel, von dem Ihrigen einen verhältnißmäßigen Beytrag zu thun. Aber diese Pflicht entspringt nicht erst aus der Modifikation des Staats, so ihme die Oberherrschaft gibt, sondern schon aus dem **Grundvereine**; ist mithin eine **Pflicht** — nicht erst des Unterthanen, sondern schon des **Genossen**; und ebendarum — haben gleiche mit den ungleichen Gesellschaften, der Staat und alle andere Innungen, sie seyen von welcher Gattung sie wollen, — in Ansehung der Pflicht der einzelnen Glieder, zur Erhaltung der Genossenschaft selbst, die erforderlichen Beyträge zu thun — den **ersten Grundverein**

zum

zum gemeinsamen Prinzipium, so daß durch den Unterscheid, und die Modifikation, so aus der Errichtung einer Oberherrschaft entspringt, und unter den Gliedern der Gesellschaft die Gleichheit aufhebt, — vom Besteurungsrechte das Prinzipium nichts weniger als gewandelt wird. *)

Denn

---

*) Nicht umsonst unterscheidet man ebendahero die **mehreren verschiedene Verträge** von einander, wodurch ein Staat errichtet wird. H. **Oberappellationsrath Höpfner** in seinem mit vieler Beurtheilung geschriebenen **Naturrechte** (Giessen 1780. 8.) §. 175. S. 148. hat dahero meinen vollen Beyfall, wenn er schreibt:

„Zur Errichtung eines Staats gehören nothwendig **drey** Verträge:

1) der **Vereinigungsvertrag**, wodurch mehrere Familien eine Gesellschaft zur Beförderung ihres äusserlichen Wohlstandes errichten; (pactum *unionis*)

2) der **gesellschaftliche Contrakt**, vermöge dessen diese Gesellschaft sich einer **Oberherrschaft** unterwirft; (*contractus socialis*)

3)

Denn was schon durch den ersten Vertrag des Staatsvereins begründet wird, davon kann nicht mehr der zweyte Vertrag das Prinzipium seyn. Dagegen gebe ich gerne zu, daß, so ferne nicht vom Prinzipium des Steuerrechts, sondern von der **Art und Weise**, die rechtmäßigen **Steuren von den steuerpflichtigen Personen einzubringen** die Rede ist, hiebey allerdings der Unterscheid zwischen freyen Genossen und Unterthanen in Betracht kommt, und aus der bürgerlichen Oberherrschaft eine Modifikation derselben entspringt, die nur dem Staate eigen ist. *)

§. 43.

---

3) das **Staatsgrundgesetz**, welches die **Regierungsform** bestimmt. (pactum *ordinationis* s. lex fundamentalis)

Wann die Oberherrschaft auf ein oder einige Subjekte übertragen werden soll; so muß auch noch der 4te, der **Unterwerfungsvertrag** (pactum *subjectionis*) hinzukommen."

*) Wenn dahero, was B. an einem andern Orte §. 5. not. u.) sagt: in *Collegiis* subsidia

§. 43.
und Anderer, besonders des Joh. Strauchs.

Sam. von Puffendorf 1) Huber 2) Hochstetter 3) Koehler 4) Achenwall 5) Hoepfner 6) glauben mit H. von Groot an ein landesfürstliches Obereigenthum: ohne zu unterscheiden, wie man doch sonst immer hierinne zu unterscheiden pflegt, — daß durch die aus dem

sidia per *modum pacti* conferuntur; sed in *republica* per *modum imperii* „ — nicht so wohl vom Besteurungs-Rechte, als vielmehr bloß von der Besteurungs-Weise verstanden wird, so bin ich mit ihme einerley Meynung.

1) de O. H. & C. L. II. c. 15. §. 4.

2) de *Jure civitatis*, L. I. *Sect.* III. c. 6. §. 37. 38.

3) in *Collegio Puffendorffiano Exercit.* XII. §. 8.

4) in *Juris Social. Specim.* V. §. 1291.

5) *Jur. Nat. part. Poster.* §. 146.

6) Naturrecht ꝛc. ꝛc. §. 199.

dem Grundvereine des Staats herrührende **Befugniß deßelben an den Unterthanen und** dessen würkliche **Prästation** seiner Pflicht nun erst das zum **Staatseigenthume** wird, was vorher zum **Privateigenthume gehört hat.**

Casp. Ziegler 7) läßt diesen allerdings erheblichen Umstand und Unterschied nicht ganz unbemerkt, doch geht er mit der Sprache nicht rein und deutlich heraus. **Heineccius** 8) hält zwar vom Steuerrechte und dem so genannten

7) de *Jur. Majest.* L. I. c. 4. §. 15. sagt er: n. 3) " in casu necessitatis & utilitatis publicæ non peccare Principem, alicui dominium rei suæ auferentem „ und nachher über diesen Saz: "tertia (hæc propositio) præsupponit *non quidem*, ut volunt nonnulli, *dominium aliquod eminens*, quod Reip. competat, & superius sit dominio singulorum --- sed *ipsam vim imperii*, quod ad salutem publicam est directum. Sutholt, *de Jurisd.* n. 27. Luther, Haußpostill, fol. 171. „

8) in Elem. J. N. & G. L. II. c. 8. §. 168.

ten Dominium eminens die Oberherrschaft für das einzige Prinzipium, leitet aber doch beydes in der Ausführung aus der persönlichen Verpflichtung der Unterthanen her, die schon durch den ersten Grundverein der bürgerlichen Gesellschaft errichtet wird; und wenn **Rave** 9) hiebey das

---

9) in seiner obangeführten Betrachtung rc. S. 30. "Obgleich, sagt er daselbst, „der „Mensch, der Gegenstand der Oberherr„schaft, **niemals** der Gegenstand des **Ei„genthums** werden kann: so geht es doch „auf der andern Seite an, daß **Sachen**, „die eigentlich Gegenstände des Eigen„thums sind, der Oberherrschaft unter„worfen werden, und das heißt: das „Land regieren. Es kann nemlich das „**Regiment über Menschen** sich der Ab„sicht nicht nähern, die es erreichen soll, „wenn nicht zugleich das ganze **Land** und „alles was darinn befindlich ist, und al„les was die Einwohner als ihr Eigen„thum besizen, demselben mit unterwor„fen ist. Man nenne **dis** das **Oberei„genthum** (Dominium eminens) oder, „da diese Benennung verführerisch seyn „könnte,

landesherrliche Polizeyrecht über die Unterthanen, das auf die Beförderung derer gemeinen äusserlichen Wohlfahrt abzwekt, mit den anderweitigen Befugnissen des Staats, so ihme zu seiner eigenen persönlichen Selbsterhaltung zustehen, offenbar vermengt: so hat dagegen **Johann Strauch** 10) ungleich richtiger und bestimm-

---

„ könnte, die **Oberherrschaft des Landes.** (Imperium in territorium & res)
„ Denn in der That wird dadurch das Ei-
„ genthum der Einwohner gar nicht das
„ Eigenthum des Regenten, sondern ihr
„ Eigenthum wird ihnen durch die Ober-
„ herrschaft gesichert, und diese sezet nur
„ gewiße, der Absicht gemäße **Einschrän-**
„ **kungen in dem Eigenthum**, die in
„ dem **Fall der höchsten Noth**, bis zu
„ einer **Beraubung oder Aufopferung**
„ deßelben für das gemeine Beste gehen
„ können. Aber dieser Fall der höchsten
„ Noth ist selten vorhanden, und niemals
„ so, daß nicht den Unterthanen eine **Ent-**
„ **schädigung** gegeben werden müßte. „

10) in der schon oben angezeigten seltenen Schrift: *Gratianus* s. *Commentariorum Canoni-*

stimmter sich über die Sache geäussert. Nur hat er übrigens mit den beyden Erstern meines

 Erach-

nonicorum Difs. Ima S. 48-50. "De dominio, quod *nuper* excogitatum fuiſſe non diffitetur BOECLERVS in *Not. Imper.* Lib. 18. (vergl. Differtt. T. I. n. 28. p. 825.) *eminenti*, ut vocant, pauca adhuc dicenda superſunt. Quæritur itaque, an ſummus *princeps dominium* aliquod habeat quodam eminenti modo in *bona ſubditorum?*"

Nachdem er nun zuvörderst die Grille von der landesherrlichen Urquelle alles Eigenthums widerlegt hat, so fährt er so dann S. 50. fort:

"Quod enim propter *publicam utilitatem*, ex qua GROTIVS *Lib.* 2. de J. B. c. 14. n. 7. metitur ſupereminens ſuum dominium, *liceat Principi jus ſubditis quaeſitum auferre*, id non fit propter jus *in re*, quale omnino eſt *proprietas & dominium*, ſed propter jus *imperii*, quod habet *in perſonam poſſidentis*, *per quod imperare poteſt*, ut *rem ſuam dominus alienet*, vel *in commune conferat.* Quod amplius inde conſtat, quod GROTIVS *n.* 8. *d. loc.* diſ-

Erachtens den Fehler gemein, daß er die Art und Weise, wie von Unterthanen im Staate die schuldigen Beyträge und Steuren eingebracht werden, von dem Prinzipium des landesherrlichen Besteurungsrechtes selbst, nicht genau genug unterscheidet, und für das Leztere die Oberherrschaft hält, da doch jenes Recht an und für sich betrachtet, schon durch den Grundverein begründet wird, und die Oberherrschaft nur die Art und Weise bestimmt und modifizirt, wodurch von Unterthanen im Staate, auch dasjenige, was

discernat jus *subditorum* & *exterorum* eatenus, ut fateatur, jus exterorum, qui nulla ratione subditi sunt, supereminenti dominio non subesse. Quo manifestò revincitur, illud jus Principis, quo statuere potest de jure quæsito privati, *non* esse jus *in re*, adeoque *nec dominium*, sed jus *in personam*. Si enim *in re* esset, utique deberet Principi competere, sive privatus quis esset subditus sive exterus. Sed & ipse GROTIUS rem ita explicat *Lib*. 2. c. 3. §. 19. ubi distinguit inter dominium & imperium, & dicit, *huic inesse jus illud eminens*, de quo alibi egisset.„

was sie dem Staate oder an dessen Stelle dem Fürsten schuldig sind, eingebracht wird.

§. 44.

Von der öffentlichen Autonomie des Staats kraft seines Eigenthums.

Also nicht die im Privateigenthume der Unterthanen befindlichen Sachen selbst; aber, neben den anderweitigen **Sachen körperlicher** Gattung, so im Territorium gelegen sind, alle die auf die **Person der Unterthanen** erworbenen **Befugnisse**, und unter diesen, auch die **Oberherrschaft selbst**, in ihrem ganzen Umfange, — sind unter dem Staatseigenthume begriffen: und nun fragt es sich, ob und wie weit dem Staat auch kraft solches seines Eigenthums eine Autonomie zuzuschreiben sey?

Vor allen Dingen erinnere ich und wiederhohle, was sich nun aus der bisherigen Ausführung vom Staatseigenthume um so vielmehr von selbst ergibt, daß, obgleich die Oberherrschaft selbst zum Eigenthume des Staats gehöre, darum doch weder die Oberherrschaft an und für sich

betrachtet, für das Eigenthumsrecht zu halten, noch ein dergleichen Eigenthumsrecht dem Staate über die zum Privateigenthume der Unterthanen gehörigen Sachen einzuräumen seye. Die Oberherrschaft behält also ihre unwandelbare, aus dem Begriffe dieses Rechts selbst herrührende Eigenschaften und Bestimmungen, wenn sie auch gleich auf eine noch so uneingeschränkte weise im Eigenthume des Staats, oder an dessen Stelle — des Fürsten wäre.

Die Sache nun nach ihrer ursprünglich möglichen Entstehung betrachtet, so hat der aus dem Vereine mehrerer Familien zur Handhabung gemeiner Sicherheit und zur Beförderung ihrer äusserlichen Wohlfahrt errichtete Staat, — in der Voraussezung seines natürlichen Freyheitstandes, — allerdings kraft seines Eigenthums, das Recht, — nicht zwar mit den Unterthanen und derer ihren Personen und Sachen, dagegen aber doch — mit dem **Seinen**, den ihm eigenthümlich zugehörigen Sachen, also auch mit seiner Oberherrschaft und den übrigen damit verbundenen Rechten nach seiner freyen Willkühr zu schal-

ten;

ten; folglich auch, sie an einen Andern zu veräussern, und bey solcher Veräußerung demselben s'che und solche Bedingungen, wodurch er in seinem Thun und Lassen, und besonders im Gebrauche dieses an ihn übergehenden Staatseigenthums, vornemlich in der Führung der darunter enthaltenen bürgerlichen Oberherrschaft bestimmt wird — vorzuschreiben.

Nicht minder halte ich auch den Fall für möglich, daß solche Staatsbefugnisse über ein Volk und Territorium eine **einzelne** Person, ein Fürst, König, oder welchen Namen er führen mag — entweder als rechtmäßiger Feind und glüklicher Ueberwinder, durch einen endlichen **Friedensschluß**; oder auch sonst, durch einen anderweitigen **Unterwerfungsvertrag** — auf eine so uneingeschränkte Weise eigenthümlich erwerben kann, *) daß er so dann kraft seines

 Eigen-

*) Bekanntlich hat dis schon H. **Grotius** bemerkt, wann er L. I. c. 3. §. 11. n. 1. schreibt: " *Quidam* reges (summum impe-

Eigenthums gleichermaßen befugt ist, damit, als mit dem Seinen, nach seiner Willkühr zu schalten; sol-

imperium habent) *pleno jure proprietatis*, ut qui justo bello imperium quæsiverunt, aut in quorum ditionem populus aliquis, majoris mali vitandi caussa, ita se dedidit, ut nihil exciperetur,, und L. II. c. 6. §. 3. "Sicut *res aliae*, ita & *imperia* alienari possunt, ab eo, cujus in dominio verè sunt, i. e. à Rege, si imperium in patrimonio habeat.,, Man vergleiche hiemit noch L. III. c. 20. §. 5.

Barbeyrak und die beeden von **Cocceji** haben über diese Stelle gegen den Begriff eines solchen Patrimonialreichs, und gegen die Zuläßigkeit eines **an dem Reiche selbst** solchergestalt aufgestellten **Eigenthumsrechts** vieles eingewandt.

Auch hat **Thomasius** in seinen **Anmerkungen** über Ulr. **Huber**, de jure civitatis (Francf. 4. 1708) not. k. S. 69. 70. u. not. 4. lit. c) S. 273. gewißermaßen dagegen geeyfert; und so genau er es mit der Sache genommen zu haben scheint,

solchemnach sein Königreich an einen Andern zu veräussern, und bey solcher Veräusserung demselben

---

scheint, so dünkt mich doch der Gegensaz, den er macht, hieher nicht zugehören: "*Dominium* natura sua & ex conceptu „ proprietatis infert *potestatem alienandi*, „ nisi per conventionem adimatur. Et „ *imperium* tanquam jus dirigendi cum „ potestate cogendi actiones subjecto- „ rum, natura sua non infert pote- „ statem alienandi, nisi per conventio- „ nem addatur. „

Denn es ist hier die Rede nicht von der **Oberherrschaft** selbst, (imperium) sondern vielmehr von dem **Eigenthumsrechte daran**: (dominium s. proprietas imperii) wer aber diß sich in unbeschränktem Maße erworben hat, der ist kraft seines Eigenthums (vi *dominii*) auch befugt, damit, als mit dem Seinen zu seinem Nuzen zu schalten, und folglich --- wie es davon Beyspiele in Teutschland genug gibt, --- Land und Leute, wie der Unterthan sein Privateigenthum, -- an Andere so und so zu veräußern: obgleich übrigens, solches Eigenthumsrechts unge-

selben jede selbstbeliebige Bedingung, — versteht sich freylich, so fern und so weit sie mit der Natur dieser seiner solchergestalt zu veräussernden Sache nicht streitet, *) — vorzuschreiben.

Aber

---

ungeachtet, die Oberherrschaft selbst doch immer ebendieselbe bleibt, und darum nichts weniger als **gewandelt** wird. Man vergleiche auch, was noch H. **Grotius** selbst gegen den Misverstand seines Satzes schon zum Voraus §. 12. n. 1. des angef. O. angemerkt hat.

*) Ein **Patrimonialreich** in solcher Bedeutung, das nichts weiter als ein, bloß an der Oberherrschaft und den übrigen Staatsbefugnissen dem Fürsten zustehendes Eigenthumsrecht in sich faßt, halte ich keineswegs für eine Schimäre. Es gibt dergleichen Staaten würklich in Teutschland. Aber um nicht zu Misverständnissen Anlaß zu geben, finde ich für nöthig, noch eine doppelte Erinnerung beyzusetzen.

H. D. Appell. Rath **Hoepfner** in seinem **Naturrechte** (Gießen 1780) §. 201. S. 171. 172. --- spricht jedem Monarchen in der Welt das Recht ab, " über den

Staat

Aber noch haben wir in beyden Fällen nur bloße **Bedingung**, und kein **Gesez**, und zu diesem muß doch in dergleichen Veräusserungs- fällen

---

Staat als ein **Eigenthum** zu disponi- ren„ und in dieser Verbindung hält er die so genannten **Patrimonialreiche** für nichts bessers als eine **Schimäre**. Aller- dings hat auch dieser **Hoepfnerische** Saz seine vollkommene Richtigkeit, so ferne un- ter dem Worte **Staat** --- nicht bloß die **Staatsbefugnisse** und zwär nur **subjek- tivisch**, in Beziehung auf das sie inneha- bende Subjekt betrachtet, sondern vielmehr " **Land und Leute** selbst „ verstanden werden. Dann über **diese** hat auch der unumschränkteste Monarch nur Oberherr- schaft und kein Eigenthum. Es kann aber doch jene, subjektivisch betrachtet, dem Mo- narchen eigenthümlich zugehören; und kraft solches seines Eigenthums hat er so dann das Recht mit der Oberherrschaft, als dem Seinen, so ferne sie eben zu dem Seinen gehört, zu schalten; und wenn denn nun unter dem Worte **Staat** nur die **Ober- herrschaft** und die **Staatsbefugnisse** über- haupt verstanden werden, wie es öfters der

fällen jene erhoben werden können, wenn kraft des Eigenthums eine Autonomie Statt finden soll. (§. 19. S. 89.)

§. 45.

---

der Fall ist: so muß man solchenfalls, in dieser Bedeutung die Worte genommen, dem Monarchen das Recht einräumen, über den Staat als ein Eigenthum zu disponiren. Dann aber ist ein solches Patrimonialreich nichts weniger als eine Schimäre.

Dagegen bin ich doch auch weit ent- entfernt, den andern gerade gegenüberstehenden Saz, der besonders in unserm deutschen Staatsrechte schon von einigen angesehenen Publicisten aufgestellt worden: daß es nemlich auch Lande gebe, "die bloß nach **Eigenthumsrechte beherrscht** werden „ --- zu billigen oder zu vertheydigen. **Rudolf** hat bekanntlich in der Relation eines zwischen einem deutschen Landesherrn und seinen Unterthanen geführten Rechthandels sich den Ausdruk erlaubt " esse provincias imperii, quæ *herili* modo gubernantur, nemo est in rebus Germaniæ publicis adeo hospes, ut hoc nesciat „ *Symphor. consult. for.* Tom. I. cons. 10. S. 326.

§. 45.

Fortsezung dieser Materie.

Im natürlichen Freyheitsstande, worinne sich die Staaten und deren Könige oder Fürsten befinden,

---

326. Diese **Ludolfische** Phrase hat bey H. Geh. Just. Rath **Pütter** so sehr Beyfall erhalten, daß er nicht nur dieselbe in seinen **Lehrbüchern** (*Institt. Jur. publ.* Goett. 1776. 8) §. 190. Not. (a) S. 186. immer wiederhohlt, sondern auch in seinen **Beyträgen** zum deutschen Staats- und Fürstenrechte (Th. I. n. VIII. S. 140) den obgedachten Rechtsfall im Auszuge, als ein Beyspiel eines gräflichen Landes, das nach Eigenthumsrechte beherrscht wird, --- mitgetheilt hat.

Mich dünkt aber, man müße es mit den **Ausdrüken** in juristischen **Lehrbüchern** noch etwas genauer nehmen, als in bloßen **Relationen**. In der philosophischen Sprache heißt zwar das Recht des Gutsherrn über seine Leibeigene und Bauren, das er sich durch eine mit denselben getroffene Theilung seines Landeigenthums erworben hat, unstreitig nicht Regiment oder

finden, gibt es keine andere Veräusserungs = und Erwerb = Arten als die **Verträge**: und dahero scheinen

oder Oberherrschaft. Eben so gewiß ist es aber auch, daß, wenn diese Leibeigene und Bauren in das politische Verhältniß und eine Staatsgenossenschaft aufgenommen werden, und so dann die hierinnen über sie Statt findende bürgerliche Oberherrschaft ihren bisherigen bloßen Gutsherrn überlassen wird; daß darum diese doch ihre Leibeigene und Bauren, so fern dieselbe ihnen nun zugleich staatspflichtig geworden sind, --- nichtsweniger als nach Eigenthumsrecht zu **beherrschen** und **regieren** berechtiget sind.

Dann fällt alle Oberherrschaft weg, so ferne dergleichen Leibeigene und Bauren ihren Grafen oder Fürsten **gutspflichtig** sind; und kömmt diesen über dieselbe, so ferne sie ihnen zugleich **staatspflichtig** sind, durchaus kein Eigenthumsrecht, sondern nur Oberherrschaft zu, wie z. B. H. **Pütter** selbst am angef. O. N. VI. §. 45. S. 132. sehr richtig bemerkt hat: so dünkt mich allerdings H. **Hoepfner** große Ursache zu haben, gegen H. **Pütter** zu zweifeln,

scheinen bey denselben so wenig, als im ähnlichen Stande bey den einzelnen Menschen — **Veräusserungsgeseze** möglich zu seyn. (§. 27. S. 116.)

Aber doch ist hier unter den Personen, so ein dergleichen Staatseigenthum innehaben und daßelbe veräussern wollen, ein Unterschied zu machen, und dann leidet auch vorgedachter Rechtssaz einen Abfall.

Ist

---

len, ob, wenn irgend sein Regent in dieser Person den Staat als sein Eigenthum behandelt, — ob solches auch mit Recht geschehe?

So eben lese ich in der **Neuesten Juristischen Bibliothek**, V St. (Gießen 1781) S. 334 auch von einem Andern — diesen **Pütterischen** Lehrsaz, und zwar wie mich dünkt, bündig widerlegt.

Ist es nemlich der Staat selbst, der sein Eigenthum, all seine ganze Befugniß und Oberherrschaft an einen Andern veräußern, und diesen damit zum König, oder Fürsten erheben; aber auch zugleich solches Recht an dessen ganze rechtmäßige Nachkommenschaft, unter solchen und solchen Bedingungen, veräussert haben will: so kann zwar diese, so fern sie noch nicht existirt, oder rechtlich zu handeln vermag, durch jenen Unterwerfungsvertrag des Staats mit dem ersten Erwerber — eben so wenig ein würkliches Recht erlangen, und zu irgend etwas zugleich mit verbindlich gemacht werden; als dagegen auch auf der andern Seite, dieser erste Erwerber vermag, das aus jenem, mit dem Staate errichteten Unterwerfungsvertrag erworbene Recht an seine Nachkommen zu **vererben**, und solchergestalten sie zugleich zu den, jener ersten Veräusserung mit beygefügten Bedingungen verbindlich zu machen.

Es beruht vielmehr bey jedem dieser Nachkommen so wohl als bey dem ersten Erwerber, — auf eines Jeden seiner **persönlichen Einwilligung**, als wodurch er so dann erst das Recht zum Staat erwirbt, und zu den, dem Unterwerfungsvertrage beygefügten **Bedingungen**, die folglich solchergestalten auch von dieser Seite betrachtet, immer bloße Bedingungen bleiben und nie Geseze werden können, — verbindlich gemacht wird.

Ganz anders aber verhält es sich mit der andern Person unter den paciscirenden Partheyen, die der Staat ist. Dieser daurt in seiner moralischen Persönlichkeit immer fort; und um deswillen wird eben so fortdaurend auf Seiten des Staats auch der einmal von ihm errichtete und genehmigte Veräusserungs- und Unterwerfungs-Vertrag. Wenn nun gleich in einer solchen so genannten Erbmonarchie nach des Regenten Tode, von dem rechtmäßigen Nachkommen deßelben erst durch dessen Annahme das Reich

erworben werden muß, so ist dagegen diß selbst, dessen unerachtet, doch nicht für erledigt zu halten.

Denn die, an den ersten Erwerber geschehene Veräußerung mit allen ihren Bedingungen --- daurt auch für alle deßen rechtmäßige Nachkommen, auf Seiten des Staats mit demselben fort, und bewürkt also eben dadurch, daß jener erste mit dem Stifter einer solchen Regentenfamilie errichtete Veräusserungs- und Unterwerfungsvertrag mit allen seinen Bedingungen, von der Seite des Staats betrachtet, alle Geschlechtsfolgen in dieser Familie hindurch, die Worte selbst im eigentlichen und strengsten Verstande genommen, --- für ein, in seiner Verbindlichkeit fortdaurendes **Reichsgrundgesez** gehalten werden muß.

§. 46.

Von der Autonomie eines Monarchen, kraft seines Staatseigenthums.

In eine ganz andere Lage kömmt aber die Sache in einer so genannten **Patrimonialmonarchie.** Hat der Monarch derselben die Oberherr-

herrschaft mit den übrigen Staatsbefugnissen in uneingeschränktem Eigenthume, so ist er zwar kraft deßelben befugt, das Reich an jeden Andern, und zwar unter jeder beliebigen Bedingung, die nur nicht der Natur der Oberherrschaft und dem Endzweke des Staats entgegenläuft, zu veräußern. Allein da er durch den natürlichen Freyheitsstand, worinnen er sich befindet, auf die einzige Veräußerungsart des Vertrags eingeschränkt ist; durch solche Weise aber das Reich an keine Person aus der Nachwelt veräußern kann, und er übrigens mit dem Tode alle seine Rechte verliert: (§. 27. S. 119.) so ist klar, daß auch der unumschränkteste und unabhängigste Monarch so wenig, als jeder andere im Freyheitsstande der Natur, ein Veräusserungs- und -Reichsfolgegesez für eine ganze Nachfolgerschaft zu errichten im Stande ist; und daß also Monarchen für sich selbst, ohne Zuthun ihrer Nation, eine Autonomie kraft des Staatseigenthums, nicht zu-

 geeig-

geeignet, und von denselben dadurch ein eigentliches Reichserbfolggesez, auf eine rechtsbeständige Weise, nicht wohl zu Stande gebracht werden kann.

Drittes

Drittes Kapitel.

von der
Privatautonomie
der Unterthanen.

Erstes Hauptstük

von der

Privatautonomie der Unterthanen kraft der Privatherrschaft.

§. 47.

Vom Privatstande der Unterthanen.

So ferne die Mitglieder des Staats nicht als ein Ganzes, vereiniget zu einem einzigen Staatskörper, sondern einzeln, jedes für sich betrachtet werden, so sind --- in Monarchien, ausser dem Könige; und in Freystaaten, ausser der Staatsversammlung, als welche Personen in beyderley Fällen den unabhängigen Staat

 selbst

selbst vorstellen, vertreten, und eben darum im Freyheitsstande der Natur sich befinden, --- alle übrige im **Privatstande**: d. i. der Allgewalt des Staats --- kraft des gesellschaftlichen Kontrakts und Unterwerfungsvertrags untergeordnet. (§§. 29. 30. 31. S. 125. u. f.)

Solchemnach gehören zu diesem Privatum alle und jede Unterthanen für ihre **Person** so wohl als auch mit allen ihren übrigen **Verhältnissen** untereinander, und den, ihnen einzeln und ausser dem Staatsvereine betrachtet, zugehörigen **Rechten** und **Sachen**.

§. 48.

Von den mannigfaltigen Gattungen der Privatpersonen.

Zunächst und unmittelbar werden denn nun unter dergleichen Privatpersonen, als den einzelnen Mitgliedern und Unterthanen des Staats, auch nur **Personen einfacher Art** verstanden, die so dann durch Heurathen und Kinderzeugen sich in **Familien** ausbreiten und bilden, worinnen

elterliche Gewalt und häußlicher Erwerb hauptsächlich in Betracht kommen.

Aber zu Beförderung ihres äusserlichen Gottesdienstes sowohl als ihrer äusserlichen Privatwohlfart, vornemlich ihres Nahrungstandes, treten sie untereinander noch in anderweitige nähere Privat-Verhältnisse und Verbindungen. Es entstehen daraus die kirchlichen und andere weltliche Dorf- und Stadt-Gemeinheiten; unter diesen Leztern noch weiter, die mannigfaltigen Zünfte und andere Gesellschaften allerley Art, wodurch in allen unsern Staaten anderweitige neue Privatpersonschaften zusammengesezter oder so genannter mystischer Art gebildet werden, bey denen so dann Gesellschaftsgewalt dieser oder jener Art und gemeinsamer Erwerb in rechtliche Betrachtung kommen.

Nur der ehmalige Staat des altrömischen Reichs, und der heutige des neu römisch deutschen Kaysertthums hat sich vor allen übrigen gleichzeitigen Staaten Europens auch darinnen aus-

ausgezeichnet, daß nicht nur bloße Gemeinheiten oder Genossenschaften und Familien, sondern ganze Staaten --- große Fürstenthümer und Republiken, der Allgewalt seiner Reichsmajestät unterwürfig gemacht oder darunter behalten worden sind, so daß solchenfalls in diesem eben dadurch so sehr ausgezeichneten Staatssysteme, selbst die **bürgerliche** Gewalt oder **Oberherrschaft** mit dem öffentlichen **Staatseigenthume** der einzelnen darinne befindlichen Staaten, in Hinsicht der allumfassenden Reichsmajestät und in deren ihrem politischen Verhältnisse --- als ein **Privatum** anzusehen ist.

Vom heutigen römisch deutschen Reiche, und daß seine unmittelbare Bestandtheile meist ganze Fürstenthümer, und noch andere so und so geformte Staaten sind, ist hier unnöthig weiteren Beweiß zu führen.

Was aber die ehmaligen Staaten aus der alten Welt, vornemlich das **altrömische Reich** betrift, so hat von den mehreren, besonders griechischen Staaten, die mit Beybehaltung ihrer

rer öffentlichen Verfaßung, deßelben Oberherrschaft unterwürfig gemacht wurden, schon bereits von Cocceji die hieher gehörigen historischen Zeugniße mit vielem Fleiße gesammelt, und zwar in einer Schrift, *) worauf ich meine Leser um so lieber verweise, als ich sie ihnen ohnehin, um ihres übrigen ganzen Innhalts willen, bey einer bald vorkommenden Gelegenheit zum Nachlesen noch besonders empfehlen muß.

§. 49.

Von der bürgerlichen Unterwürfigkeit.

Kraft des Staatsvereins und der darinne festgesetzten Oberherrschaft ist nun von solchem politischen Systeme, das erste allgemeine und unabänderliche Gesez dieses: daß alle und jede zum Privatstande gehörige Personen, von welcher Gattung sie wären, (§. 48. S. 200.) verpflichtet sind, mit Verläugnung ihrer Freyheit und Willkühr, und mit Hintansetzung oder Aufopferung

*) Im XVI. Kap. seiner *Autonomia Juris Gentium* S. 246. u. f.

rung ihres Privatnuzens und Vortheils, zur Erhaltung, Beförderung und Vermehrung der allgemeinen Staatswohlfahrt -- sich in ihrem Thun und Laßen, in Ausübung ihrer Privatherrschaften so wohl als im Erwerb und Gebrauch ihrer Privatsachen, von Staats wegen bestimmen, beherrschen und einschränken zu laßen. *) Und darinnen besteht die bürgerliche Unterwürfigkeit, nach ihrem allgemeinen Begriffe überhaupt.

Also: jeder **Hausvater** im Staate, in Ausübung seiner **väterlichen Gewalt** und dem Erwerbe oder Gebrauche seines **Privateigenthums**; — jede im Staate befindliche **Privatgemeinheit** oder irgend eine Zunft und Genossenschaft, in Ausübung ihrer **Gesellschaftsgewalt** und Besorgung ihres **gemeinsamen Erwerbs**; — und so auch selbst ein mit anderweitiger Unterwürfigkeit befangener ganzer **Staat** oder an deßen Stelle, sein **Fürst und Oberhaupt**

*) §. 6. S. 15. §. 16. S. 79. §. 18. S. 87. §. 30. S. 126. §. 31. S. 127. §. 34. S. 141.

haupt, (oder die Nationalversammlung) in Ausübung seiner **bürgerlichen Oberherrschaft** und des **öffentlichen Eigenthums**, — muß sich gefallen lassen, von dem über den sämmtlichen Privatstand waltenden Staate und dessen Majestät, so fern und so weit es die allgemeine Wohlfahrt deßelben erfodert, Befehle oder Geseze anzunehmen und zu befolgen.

In dem Maaße, als dergleichen Privatpersonen dem Staate unterwürfig sind, und durch dessen Oberherrschaft bestimmt werden, verlieren sie ihre natürliche Freyheit, und wird solchergestalten alle Privatherrschaft und alles Privateigenthum eingeschränkt, — keineswegs aber ganz vernichtet und aufgehoben.

§. 50.

Nähere Bestimmung derselben.

So kann nun z. B. von Seiten des Staats kraft seiner Oberherrschaft

fürs Iste und zwar A) durch Bestimmung a) des **Termins** der **Volljährigkeit**, b) der **Vormundschaften**, c) der **Religion**, oder

d)

d) der **Lebensarten**, wozu die Kinder erzogen werden sollen, die **väterliche Gewalt** bald ins allgemeine, bald nur für gewiße Klaßen des Privatstands:

desgleichen

B) durch Bestimmung a) der **Ehe** und ihrer auf ein gewißes **Alter**, oder auf die **Gleichheit des Standes**, oder auf diese und jene **Feyerlichkeit** der Hochzeit eingeschränkte **Gültigkeit**; ferner b) der **Erwerbsunfähigkeit** in Ansehung gewißer Sachen, und dagegen c) in Ansehung der übrigen, durch Bestimmung der **Formalitäten** für den Erwerb, den Gebrauch, die Veräusserung, besonders für die Vererbung derselben — das **Privateigenthumsrecht** der einzeln Unterthanen, theils in Ansehung ihrer Person selbst, theils ihrer anderweitigen Rechte und Sachen, eingeschränkt werden.

So kann ferner

fürs IIte, bey den Privat-**Gemeinheiten**, **Zünften** und andern dergleichen Genossenschaften,

A) durch

A. durch oberherrliche Bestimmung a) der Rezeptionsfähigkeit; b) und anderer **Gesellschaftsrechte und Pflichten**, auch c) ihrer übrigen **Verfassung**, --- jener Gemeinheiten oder ihrer Oberhäupter **Gesellschaftsgewalt** über die einzelne Glieder:

desgleichen

B. durch Bestimmung a) ihrer **Erwerbsamkeit**, b) oder ihrer würklicher **Erwerbschaften**, und c) des **Gebrauchs ihrer Rechte und Sachen** --- ihr **Privateigenthumsrecht** so und so eingeschränkt werden.

Endlich

fürs IIIte, waltet eine allgemeine Reichsmajestät über mehrere kleinere Staaten, sie seyen nun derselben auf diese oder eine andere Weise unterwürfig gemacht worden, so kann, kraft jener Reichsmajestät

A. dieser leztern, oder an ihrer Stelle, ihrer Regenten **Oberherrschaft** über ihre Untertha-

terthanen in geist = und weltlichen Dingen so wohl, als auch

B. ihr **Staatseigenthumsrecht** durch anderweitige Bestimmung a) ihres **Religion= und Kirchenwesens**; so dann b) ihrer Gerichts = Kriegs = Münz = Handels = und übrigen **Polizeyverfassung**, vornemlich in denen Sachen, die das gemeinsame Interesse der sämmtlichen solchenfalls zu einem einzigen politischen Systeme vereinigter Staaten betreffen, --- bald auf eine bald die andere Weise eingeschränkt werden.

§. 51.

Von der bürgerlichen Privatfreyheit der Unterthanen.

Aber alle dergleichen oberherrschaftliche Einschränkungen der Privatherrschaft und des Eigenthums der Unterthanen sind nicht nothwendig und unausbleiblich, sondern **zufällig**: und haben **nur** Statt, so **fern** und so **weit es des Staats gemeines Beste erfodert.**

Walten nun aber dergleichen würklich ob, so wird dadurch doch der Freyheitsstand der Natur nicht ganz aufgehoben, sondern nur so und so eingeschränkt.

Koehler mit Andern hat dahero vollkommen Recht, wenn er *) unter der bürgerlichen Privatfreyheit der Unterthanen nichts anders als die natürliche Freyheit des Menschen verstanden haben will, so fern nemlich oder so weit dieselbe nicht von des Staats wegen eingeschränkt worden ist.

Also besteht sie, so weit sie vorhanden ist, ihrem Urbegriffe nach, (§. 5 S. 13) in der Befugniß der Unterthanen, in ihren Privatsa-

*) in *Jur. Social.* Specim. Vto §. 772. vergl. mit §. 776. " Subjectio civilis jacturam (*naturalis*) *libertatis* tantum *partialem* efficit. Unde patet, quod in civibus subjectis libertas *naturalis* nonnisi *limitetur* & *circumscribatur*. „

Andere nennen sie das *Residuum* libertatis *naturalis*.

chen nach eigener Willkühr zu handeln, ohne darinne der oberherrschaftlichen Bestimmung des Staats oder dessen Oberhaupts unterworfen zu seyn;

und **erstrekt** sich nach Masgab dessen, was wir oben von der objektivischen Grundeintheilung unserer Rechte, und dem Spielraume unsers ganzen Thun und Lassens überhaupt, erwiesen haben (§. 4. S. 12. §. 14. S. 76. §. 15. S. 77.) — auch bey dergleichen Privatpersonen über deren ihre Privatherrschaften und Privateigenthum.

Solchemnach haben dieselben bürgerliche Freyheit, so fern und so weit sie befugt sind, auf eine, von der Oberherrschaft des Staats unabhängige und von dessen Befehlen oder Gesezen unbeschränkte Weise, vielmehr nach eigenem Gutdünken und Willkühr

z. B. bey **einzelnen Hausvätern**: — einestheils über ihre Kinder, die elterliche Gewalt auszuüben, und anderntheils, Eigenthum zu erwerben und des Erworbenen sich zu bedienen; ferner

bey

bey **Gemeinheiten**, **Zünften** und andern **Genossenschaften**: — über die einzelnen Mitglieder nach Masgab ihrer gemeinsamen Privatwohlfahrt ihre Gesellschaftsgewalt zu gebrauchen, und auf Beförderung ihres gemeinsamen Privatnuzens den Erwerb und Gebrauch ihres Eigenthums einzurichten; endlich

bey ganzen **Staaten** und deren **Oberhäuptern**: — über ihre Unterthanen zu Beförderung deren ihrer bürgerlichen gemeinen Wohlfahrt die Oberherrschaft auszuüben, und so auch auf eben solche von dem höheren allgemeinen politischen Reichssysteme unabhängige Weise, mit dem öffentlichen Eigenthume ihres Staats zu schalten.

§. 52.

Von näheren Bestimmungsgründen derselben.

Aber darinnen unterscheidet sich eben **bürgerliche** Freyheit des Unterthanen von dem **natürlichen** Freyheitsstande des Menschen, daß dieser in einer **gänzlichen** Unabhängigkeit von eines Andern Gewalt und Oberherrschaft be-

 steht,

steht, jene hingegen immer nur in einem bestimmten Maaße, und bloß so weit Statt hat, als nicht gegen dieselbe von Seiten der Oberherrschaft des Staats Einschränkungen gemacht worden sind.

Man kan dahero von der bürgerlichen Privatfreyheit der Unterthanen eine nähere Bestimmung, im allgemeinen und überhaupt, — gar nicht: und — insbesondere, für würkliche Fälle und für Unterthanen dieses oder jenes Staats, --- nicht wohl anders geben, als daß man aus dessen positiver Gesezgebung alle die darinne gegen die Unterthanen würklich gemachten Einschränkungen ihrer natürlichen Freyheit mit so viel möglicher Genauigkeit und Sorgfalt aushebt, und so dann dadurch das solchergestalt würklich bestimmte Maas von der ihnen übrig gebliebenen Freyheit bemerklich macht.

§. 53.

Von der Privatautonomie der Unterthanen.

So fern man dann Unterthanen ein bestimmtes Maas von Freyheit einzuräumen hat, die

die sich auch bey ihnen auf Oberherrschaft über Andere und Eigenthum über das Ihrige, --- mithin auf solche Rechte erstrekt, von denen wir oben (§. 21. S. 93. §. 22. S. 94.) erwiesen haben, daß das Eine wie das Andere von einer gesezgeblichen Gewalt als Prinzipium angesehen werden kann: so folgt hieraus, --- zwar noch im Allgemeinen, aber doch unwidersprechlich, daß auch Privatpersonen und Unterthanen im Staate --- kraft ihrer Privatherrschaften so wohl als ihres Privateigenthums, in Verbindung dieser ihrer Rechte mit der ihnen übrig gelassenen Freyheit --- sich einer Autonomie zu erfreuen haben. (§. 23. S. 95.)

Privatautonomie muß es zwar immer seyn. Denn vermöge ihres Prinzipiums kann solche gesezgebliche Gewalt bey Unterthanen sich nur auf ihre Privatverhältnisse und Sachen erstreken. Aber würkliche wahre Autonomie ist es doch, so fern denselben mit ihrer bürgerlichen Freyheit auch das Recht gelassen ist, kraft ihrer Privatherrschaften oder ihres Privateigenthums,

 nach

nach eigener Willkühr, auf eine vom Staate unabhängige Weise, solche und solche Geseze und Verordnungen in ihren Privatangelegenheiten zu machen.

Nur ist, wie bey der bürgerlichen Freyheit, (§. 51. S. 208) so auch hier, bey solcher Privatautonomie der Unterthanen, als einem aus jener mitherrührenden Rechte, --- der von beyden ganz unzertrennliche Umstand zu bemerken, daß auch diese, gleich jener, nur so fern und so weit Statt hat, als der Unterthan in seinen Privatangelegenheiten nicht von Seiten des Staats kraft dessen Oberherrschaft zur Beförderung der gemeinen Wohlfahrt bestimmt und eingeschränkt ist.

§. 54.

Von der Privatautonomie der Unterthanen, die aus ihren Privatherrschaften entspringt:

und zwar a) der Hausväter

Erziehung der Kinder, als der Hauptgegenstand und Zwek der **elterlichen Gewalt**, bedarf

darf nicht so wohl eigentlicher Geseze, als blosser Befehle: um so weniger ist nöthig, von der Privatautonomie der Eltern im Staate, die aus der Gewalt über ihre Kinder begründet werden könnte, --- viel zu sagen.

§. 55.

b) Der Gemeinheiten und andern Genossenschaften.

Schon erheblicher wird eine dergleichen Autonomie bey Gemeinheiten, Zünften und andern Genossenschaften, die aus der Privatherrschaft über ihre einzelne Mitglieder und Angehörige, zur Beförderung derer ihrer zwekmäßigen gemeinen Privatwohlfahrt entspringt.

Als Privatpersonen zusammengesezter Art haben sie freylich so wenig, als die Andern von der einfachen Art, --- im Staate, die äußerliche Zwangsgewalt, um sich selbsten zum Rechte zu verhelfen, und gegen das ihnen von andern so und so zugefügte oder zugedachte Unrecht sich eigenmächtig zu vertheydigen, oder Genugthuung zu verschaffen. Denn solchenfalls sind sie an den

Weeg Rechtens und die bürgerliche Ordnung im Staate gewiesen, der die Handhabung der äusserlichen Ruhe zum unmittelbaren und nächsten Zweke hat.

Eben so wenig kömt denselben als Privatpersonen irgend woher eine Gewalt über dasjenige zu, was unmittelbar das **gemeine Wesen des Staats** betrift und angeht, als von welchem sie nur als ein einzelnes ihm untergeordnetes Mitglied anzusehen sind.

Auch so fern sie selbst, als Gemeinheiten und und Gesellschaften, wieder aus mehrern Personen und Gliedern bestehen, mit denen sie aber zusammengenommen dem Staate und dessen Oberherrschaft und Allgewalt unterworfen sind: — so versteht sich auch von selbst, daß sie auch in deren ihren besondern Familiensachen sowohl, als in ihren eigenen Gesellschaftsangelegenheiten, so fern das gemeine Beste des gesamten Staats mitunterläuft, und soweit dahero dergleichen Sachen zu den öffentlichen Angelegenheiten gezogen, und von Staats wegen aus bürgerlicher obrigkeitlicher Gewalt und Oberherrschaft geordnet und

bestimmt worden sind, — in diesem allem nun nicht mehr sich einer Autonomie und ihrer sonst hebenden Privatgewalt anzumaßen haben, sondern daß so dann dieses alles in so bestimmten Maaße ausser deren Sprengel, im Gebiete des Staats und der öffentlichen höchsten Gewalt gelegen ist. *)

Dagegen hebt doch alle diese bürgerliche Unterthänigkeit des Privatstandes, an und für sich, — und zwar bey Gemeinheiten und Genossenschaften so wenig

*) Villeicht, wenn immer mit solcher Bestimmtheit dergleichen Privatgewalt mit der darunter begriffenen Autonomie und den daraus entspringenden Rechtssäzen, von den ältern Rechtsgelehrten behandelt worden wäre; würden über diese Materie, und besonders in der Lehre von den Statuten, manche Rechtssäze derselben weggeblieben, manche Frage anders gestellt, und wieder manche anders entschieden worden seyn. Man lese nur hierüber das nächste beste alte *Repertorium Juris* z. B. des Sebastian Hormold's (Speyer, 1611. 8.) im IV. Th. unter *Statutum* nach.

wenig als bey den einzelnen Hausvätern, — nicht alle Privatherrschaft über die Ihrigen gänzlich auf', noch steht jene mit dieser in einem absoluten Widerspruche. Zur Beförderung der gemeinsamen Privatwohlfahrt derselben bedürfen sie vielmehr — als des gehörigen Mittels zur Erhaltung des Zweks — einer gewißen Art von Herrschaft über ihre einzelne Mitglieder: und solches Recht, diese in ihrem Thun und Lassen zwekmässig zu bestimmen, und auch dadurch alles dasjenige in Wirklichkeit zu bringen, was von dieser Seite die Erhaltung und Beförderung des gesellschaftlichen Zweks erfodert, — entspringt natürlicher Weise für die ganze Gesellschaft aus dem Grundvereine der sämtlichen Mitglieder; und bleibt bestehen, es mag übrigens von der Gesellschaft sodann entweder behalten, oder weiter an ein Oberhaupt einfacher oder anderer Art veräußert und übertragen worden seyn.

Kraft solcher Herrschaft sind denn nun dergleichen Privatgesellschaften, oder deren Oberhäupter, sofern und soweit denselben hiezu bürgerliche Freyheit zusteht, allerdings befugt, ihren einzelnen

Mit-

Mitgliedern in den Privatangelegenheiten der Genossenschaft, nicht nur diese jene Befehle zu ertheilen, sondern auch Geseze, und zwar, auf eine vom Staat unabhängige Weise, nach eigener Willkühr zu machen: *) als welche Befugniß so dann

*) Aehnliche Gedanken von dem Grunde solcher statutarischen Privatgesellschaftsgewalt finde ich bey H. P. **Hedderich**, in seiner Abhandlung von den **Quellen des K. Stift Köllnischen besondersten Kirchenrechts**, die der **Materialien zur geist- und weltl. Statistik des niederrh. und westph. Kreises** (1781. 8. Erlangen) I. Jahrg. V. St. n. I. eingerükt ist: --- ob ich gleich übrigens mich darinnen etwas bestimmter ausdrüke, als er, wenn er von den **Statuten** der **Kollegiat- und Ordenskirchen** also schreibt:

„Der Grund dergleichen Statuten unter die Quellen unsers Rechts aufzunehmen, ist bey der Hand, indem die zwischen den Gliedern eines Kollegiums entstandenen Streitigkeiten aus den eigenen Statuten dieses Kollegiums entschieden werden müssen;

dann ganz richtig mit dem Namen der Privat-autonomie belegt werden kann.

Was nun kraft solcher Privatautonomie geordnet wird, sind dem philosophischen Begriffe nach, wahre Geseze; heißen aber dem heutigen Sprachgebrauche nach, **Statuten**; oder, besonders bey Innungen und Zünften der Handwerker, **Artikel**; und bey den sogenannten Gewerbschaften, oder Familienvereinen des deutschen Adelstandes, so hie und da vormals in Ermanglung des öffentlichen Landfriedens zu ihrer Selbstvertheydigung und Gewährung ihrer Privatsicherheit

---

sen; diese Statuten sind aber nichts anders als Bestimmungen, welche dem geistlichen Kollegium, zu **Erhaltung des Zieles**, wessenthalben es eingesezt ist, gutgedünkt haben. Da aber **jedes Kollegium** die Macht hat, sich, zu **Erhaltung** seines **Zweks**, eigene Statuten zu errichten, so steht nicht zu zweiflen, daß dieselbe auch einem geistlichen Kollegium zustehe," s. auch Ant. **Schmidt**, Dissert. de *Imperat. statutorum in ecclesiis German. protectore*, in dessen *Thesaur. Dissertt.* T. II. S. 340.

cherheit errichtet worden sind, um dieses ihres besondern Zweks willen, Burgfrieden. *)

§. 56.

Vom Sprachgebrauche des Worts *Statutum*.

Zu wünschen wäre es gewesen, wenn da, wo von Sazungen solcher Art, die aus einer Privatgewalt, und nicht von der Oberherrschaft des Staats herrühren, die Rede ist, --- man von je her und überall sich auch so eines eigenen Worts bedient hätte, wie es z. B. in der Kirche, von den bescheidenen Bischöffen der ersten Jahrhunderte mit dem Worte *Canon* geschehen ist. Aber nichts weniger als so, verhält es sich mit dem Worte *Statutum*.

Was

*) Man kann hievon weiter nachlesen des Adrian Beier's, Dissert. de *jure castrensi* 1694, in den Estorischen kl. Schriften, II B. 8tes St. S. 617 u. f. woran man zugleich ein Beyspiel hat, wie diese Rechtsmaterie von der Privatautonomie vormals, und von andern Rechtsgelehrten behandelt worden ist.

Was die Gesezbücher betrift, so kömmt das Wort nur im Kodex; und sehr sparsam: *) desto öfter hingegen in den Dekretalen, **) in der Bedeutung einer von der öffentlichen gesezgeblichen Gewalt und Oberherrschaft herrührenden Rechtssazung vor. s. *Brisson.* de *verb. signif.*

In mehrern alten und neuern **juristischen Wörterbüchern**, als z. B. des **Spiegels** (1454. f.) **Pratejus** (1576. f.) und **J. Calvins** (1622. f.) wird das Wort durch „ *idem quod lex civilis vel municipalis* „ erklärt, und angemerkt, daß, im Gegensaze gegen das **allgemeine** Recht, **Particulargeseze** darunter zu verstehen seyen.

Die **Glosse** erklärt das *Jus civile*, ad l. 3. ff. de *Justit.* & *Jur.* und l. 11. *eod.* wie auch, ad §. 1. J. de *Jur. Natur.* — wo von eines jeden Staats eigener positiven bürgerlichen Gesezgebung die Rede ist, durch „*Statuta civitatum*„

Aber

*) als l. 12. *de his, qui accus. non possunt.* l. 12. *de excusation. muner.*

**) z B. C. 2. *de Constit.* C. 3. *de rescript.* C. 3. und 34. *de Praebendis* in 6to

Aber einen noch viel bessern Aufschluß vom Sprachgebrauche dieses Worts aus dem XIV. XV. und XVI Jahrhunderte, gibt uns **Bartolus**, in seinem **Kommentar**. ad l. *omnes populi* ff. de *Just.* & *Jur.* da dieser für eine lange Reyhe von Geschlechtsfolgen unter den Rechtsgelehrten zum Muster und zum Quell ihres Studiums geworden ist.

Da finden wir nun, daß er unter dem Wort

Statutum

a) das *jus civile proprium* versteht, *quod ipsa civitas sibi constituit*, und es von dem Jus civile *commune* unterscheidet, das er dem *solus princeps* zueignet, als welchem hierinne civitas oder populus gegen über gestellt wird; (§. 2.) so dann

b) wird zum Grundsaz angenommen: "*facere statuta* esse *jurisdictionem in genere sumtam*, nach l. 1. ff. de *jurisd. omn. jud.* wo doch nicht ein Wort davon steht; (§. 3.) solchemnach

c) wird nun ein weiterer Unterschied gemacht:

aa) bey Gemeinheiten, (*civitatibus*, *populis*, *castris*, *villis*) und zwar denen

aaa) qui *nullam* habent jurisdictionem, wird entschieden:

1) „ *statutum*, *pertinens* ad causarum decisionem, *nonnisi interveniente auctoritate* „ *superioris valet* „

2) „ *statutum de his*, *quae pertinent* ad suorum bonorum administrationem, ut „ de *expendenda pecunia communi*, -- „ *valet per se*, *nisi esset decretum ambitiosum*. l. 1. & 4. ff. de *decretis ab ord. facien.* „

bey denen aber

bbb) qui habent jurisdictionem concessam à principe vel præscriptam,

α) aut *omnem*; wird behauptet:

3) „ *facere possunt statuta*, *non exspectata* „ *superioris auctoritate* „

β) aut *limitatam*; da heißt es:

4) „ *in his, in quibus habent administratio-*
„ *nem s. jurisdictionem, possunt facere*
„ *statuta: in aliis non, sine superioris*
„ *auctoritate* „

und als eine Folge hieraus wird weiter entschieden:

5) „ *collegia licita & approbata, in his,* in
„ quibus habent jurisdictionem, *&*
„ *quoad ea,* quæ ad ipsos collegiatos
„ pertinent, *possunt facere statuta* „

bb) bey *Judicibus* aber werden

aaa) die *Majores*, als z. B. die *Senatores*, *Praetores*, *Praefecti praetorio*, qui æquiparantur Regibus, von den andern unterschieden; und unter diesen wieder,

bbb) qui habent *dignitatem perpetuam* s. ad vitam; als z. B. *Comites*, *Marchiones* in eorum terris & *Episcopi* in eorum diœcesibus: --- von den übrigen, *dignitatem temporalem habentibus*, unterschieden; und von beyden ersteren Klassen heißt es sodann:

6) „ *possunt condere statuta; sicut princeps, qui* „ *est dominus totius, facit* **legem virilem**, „ *ita isti, qui sunt domini in parte, fa-* „ *ciunt* **statuta** *in parte.* „

Daß nun unter dem Worte *statutum* auch die von der bürgerlichen höchsten Gewalt herrührenden Geseze, von ältern Zeiten her, im **vorigen** und noch in diesem Jahrhunderte, verstanden worden seyen, beweißen die **Sammlungen** der Tractt. de *statutis*, Fr. 1655. f. Col. 1574. 8. P. Voetius, de *statutis*, Amst. 1661. 12. und Leod. 1700. 4. J. **Strauch** († 1680) mit seiner Diss. de *statutis à summo Principe* s. *constitutionibus principum*; s. *Dissertt. Acadd.* (Jen. 4. 1683) n. 3. und **Riccius, im zuverl. Entwurf von Stadtgesezen**, B. II. Hptst. I. S. 322. 323.

Daß man aber eben so weit herauf, zwar nur immer ein **Partikularrecht** darunter verstanden, aber doch solche statutarische Macht und Gewalt für nichts anders, als einen vom Regenten des Staats auf irgend eine Weise erhaltenen Ausfluß seiner höchsten Gewalt, und

zwar

zwar besonders für einen Antheil der Jurisdiktion, nach der **Bartolischen** Vorstellung der Sache, gehalten habe, liegt eben so am Tage, da auf der alten Leyer „*statuta facere esse jurisdictionis s. imperii*, unverrükt geblieben sind: Gylm, *Symphor.* T. I. (ed. 2da Francf. 1604.) S. 100. n. 129. J. Sichardus, *Respons.* (Franc. 1599.) S. 147. n. 3. *Modest.* Pistor. *Consil.* Vol. 2. (Lipf. 1599.) Conf. 20. n. 14-16. Schneidewin, in *Comment. ad Instit.* S. 32. n. 14. (Argent. 1652.) J. Mynsinger, *Consil.* (Basil. 1576.) S. 99. n. 86. S. 440. n. 27. Stephani, in Tr. de *Jurisdictione*, L. II. P. II. c. 8. §. 16. Knichen, in *Opp.* (Hanov. 1613.) S. 141. n. 38. 40. 41. Zahn, in *Ichnogr. municip.* c. 34. S. 106.

Mit allem Rechte ist nun zwar dieses unächte Prinzipium von den Neuern, als z. B. **Riccius** im **zuverl. Entwurf**, B. II. Hpst. 2. aber auch schon von Aeltern, als **Rosenthal** in *Tract. Jur. Feud.* T. I. S. 336. 337. **Bocer**, de *Jurisdict.* Cap. 10. §. 12. **Reinking**, de *Regim. sec. & ecclesf.*

eccles. L. II. Claff. II. c. X. §. 2. --- verworfen worden. Dagegen sezt daßelbe **Riccius** im angef. O. in die **Landesherrliche Ertheilung solcher besondern positiven Befugniß.** Auch H. Hofr. v. **Selchov** scheint derselben Meynung zu seyn, wenn er in s. *Elementis Jur. Germ.* §. 53. davon also schreibt: " urbes mediatae nunquam *ipso jure* statutorum condendorum potestatem tenuerunt, & ad hunc usque diem, *sicut olim*, expresso vel tacito *principis consensu* ad *adquisitionem hujus juris* opus est; licet olim, cum *potestas legislatoria* non magni haberetur, plerisque urbibus insigne hoc *privilegium* concessum sit. "

Aber doch hat schon **Bartolus** Privatpersonen, circa *administrationem rerum suarum*, ein jus *proprium*, per se validum, condendi statuta eingeräumt; **Ant. Perez** in *Praelect. ad Cod.* L. I. Tit. 57. §. 6. drükt sich hierüber also aus: " Paulatim etiam urbes & collegia, item societates mercatorum, quamvis non haberent jurisdictionem, statuta condere *coeperunt*, de

rebus

rebus ad negotiationem illorum pertinentibus, accedente tamen confirmatione superioris, & modo non adversentur ipsius legibus. „ Und wenn P. VOETIVS in tr. de *statutis*, sect. 6. c. 1. die Frage aufwirft: „ utrum statuta condere sit jurisdictionis, an *simplicis tantum permissionis?* „ so beantwortet dieselbe meines Erachtens besser, als er, schon **Reinking** am angef. O. wenn er dafür hält: „ quod, statuta condere, potius sit de quadam *juris permissione*, quam ut annexum sit jurisdictioni. Ideoque *civitates provinciales* aliæque *universitates* & *approbata collegia*, (ich würde hinzusezen: & singuli *patresfamilias*) de *suis* & *suorum rebus* ac *negotiis* statuta & pactiones ferre non prohibentur, modo jus superioris non tangant. „ Man vergleiche auch in obangeführtem GYLM. *Symphor.* eines Andern Votum: S. 90. n. 99. 100.

Da ich hier die Rechte des **sämmtlichen Privatstandes überhaupt** untersuche, und der **Meynung bin**, daß es von dessen statutarischer

 Gewalt

Gewalt ein **gemeines Prinzipium** gebe; und ich diß in der **Privatherrschaft** und **dem Eigenthume**, so weit nemlich darinne die **natürliche Freyheit** gelassen ist, finde; mithin daraus die **Privatautonomie** herleite: so scheinen mir die **Aeltern** mit ihrer *permissione juris*, der Wahrheit in der Sache näher zu seyn, als es die **Neuern** nicht sind mit ihrer **landesherrlichen Conceßion**. Nach jenen, hat der statutarische Gewaltshaber solches Recht von sich selbst, und wird dessen dadurch im Staate mächtig, daß es ihme von Seiten dessen nicht aufgehoben oder eingeschränkt wird: nach diesen, wird er erst solches Rechts dadurch theilhaftig, daß es ihme von Seiten der höchsten Gewalt ertheilt wird.

Sollte sich erstere Meynung nicht auch mit der **Geschichte deßelben Rechts in Deutschland** besser räumen lassen, als die Leztere?

§. 57.

c) Von der Privatautonomie ganzer Staaten.

Tritt endlich der besondere und etwas seltene Fall ein, daß entweder ganze Staaten, mit

Beybe=

Beybehaltung ihrer politischen Verfassung, einem andern wichtigeren Staate unterwürfig gemacht, oder daß in einem solchen Staate dessen bisherige einzelne Provinzen, mit Beybehaltung ihrer Reichs-Verbindung, in eigene Staaten und politische Systeme für sich umgebildet werden, so hat jeder solcher unterwürfigen Staaten seine eigene Landeshoheit und Oberherrschaft über seine Unterthanen, mit allen den darunter begriffenen und davon abhängigen Rechten.

Da nun hierunter vornemlich die gesezgebliche Gewalt gehört, so wird dieselbe, --- einen solchen Staat in seinem Verhältnisse mit dem über ihn waltenden und herrschenden anderweitigen Reichssysteme betrachtet, --- zu einer eigentlichen Privatautonomie gebildet, so fern jener oder an deßen Stelle sein Oberhaupt kraft seiner Oberherrschaft, in der Verbindung mit der ihm gelassenen reichsbürgerlichen Freyheit, -- befugt ist, seinen Unterthanen zur Beförderung der gemeinen Wohlfahrt seines Landes, auf eine vom allgemeinen Reiche und dessen Oberherrschaft

unabhängige Weise nach eigener Willkühr Geseze zu geben, und diese jene Verordnungen zu machen.

Was nun, kraft solcher Autonomie, Unterthanen zur Vorschrift ihrer Handlungen verordnet wird, heißt dem allgemeinsten Sprachgebrauche nach, ein Gesez; und da dis Wort besonders denen Gesezen geeignet ist, die von einer bürgerlichen Oberrschaft über Unterthanen herrühren, so bedarf dieser Sprachgebrauch keiner weitern Erläuterung oder Rechtfertigung.

§. 58.

Prüfung des Coccejischen Tr. von der Autonomie.

Die Autonomie solcher Staaten ist es nun, wovon der ältere v. **Cocceji** das schon mehrmal angeführte Buch *) geschrieben hat, so hier eine

*) „*Autonomia Juris Gentium*, sive de discrimine civitatis mediatæ & immediatæ, liberæ & non liberæ„ Francf. ad Viadrum. 1720. 8. In der **Pütterischen Litteratur** des T. StR. 1 Th. S. 288 ist es vergessen worden.

ne nähere Anzeige verdient. Allerdings enthält daßelbe viele Gelehrsamkeit; ist mit vielem Scharfsinne geschrieben, und soll vornemlich eine Apologie des Coccejischen Lehrsystems vom teutschen Staatsrechte seyn. Historisch betrachtet, mag man diß freylich für so ganz ausgemacht nicht halten, ob ich mir gleich nicht getraue, alles darinne für eitel Hypothesenkram auszugeben. Denn welcher Publicist hat das rechtliche Staatsverhältniß der teutschen Herzogthümer und ihrer Herzoge gegen Kayser und Reich, wie es im Mittelalter gewesen ist, nach seiner ganzen Beschaffenheit, genau, zuverläßig und so umständlich auseinander gesezt, daß alles, was davon Cocceji behauptet, eben dadurch erwiesen, für eitel Hypothesentand zu halten wäre.

Aber alle diese Anwendung auf die teutsche Staatsverfassung mittlerer Zeiten abgerechnet, und bloß die allgemeine Rechtstheorie von solchen untergeordneten Staaten, ihrem öffentlichen Verhältniße und ihrer Autonomie besonders betrachtet; --- so weis ich niemand, der sie mit so viel Aufwand von Gelehrsamkeit und mit so viel

Scharf=

Scharfsinn behandelt hätte, als es eben dieser berühmte Schriftsteller gethan hat.

Nur dünkt er mich in der Entwiklung und Bestimmung des eigentlichen Begriffs von solcher Autonomie, einige Hauptumstände weniger bemerklich gemacht zu haben, als es doch offenbar die Sache erfordert. Denn

fürs 1ste, macht zwar allerdings das **Eigenmächtige**, das der Willkühr Ueberlassene, kurz die Unabhängigkeit von des andern Gewalt einen Hauptzug in dem Begriffe der Autonomie jeder Art, und bey jeder Gattung von Personen aus. Aber doch darf und kann sie nicht mit der **Freyheit** selbst verwechselt, und für eins genommen werden. Diese an und für sich hat einen viel allgemeinern Begriff; drükt die Eigenmacht fürs ganze Thun und Lassen überhaupt aus, oder besteht, wenn man lieber will, in der Unabhängigkeit von der Gewalt des Andern. Jene hingegen, die Autonomie, ist, auch schon selbst ihrem Namen nach, ein bloß auf eine gesezgebliche Gewalt eingeschränktes Recht, das durch die

Ver=

Verbindung mit der Freyheit nur auf eine gewisse Art modifizirt wird, und nichts weniger, als die Fülle der Freyheit selbst, in sich faßt und ausdrükt.

Ich halte es dahero für einen Mangel von Bestimmtheit an der Coccejischen Theorie, wenn darinne *) durchaus Freyheit und Autonomie für ein und ebendaßelbe Recht, ganz gleichbedeutend genommen, und dem zu Folge auch andere, durch die Freyheit ähnlich modifizirte Rechte, die von den alten Schriftstellern mit ihren eigenen besondern Namen bezeichnet worden sind, als z. B. αυτοκρατία, αυτοδικία, αυτοτέλεια — dessen unerachtet, unter jener Autonomie begriffen, und, selbst dem Sprachgebrauche zuwider, als deren Bestandtheile dargestellt worden sind. **)

Denn

*) z. B. Kap. I. §. 15-21. S. 18-21. Kap. II. §§. 4. 6. S. 28. 29. Kap. III. S. 31. u. f. Kap. V. §. 1. S. 53. Kap. VIII. §. 13. S. 150. Kap. XV. §. 2. S. 231. §. 7. S. 235.

**) Kap. XV. §§. 4. 5. S. 232. 233.

Denn eine nothwendige Verbindung unter diesen mancherley Rechten gibt es nicht. Selbst bey Staaten, die solchergestalten einem andern höheren Reiche untergeordnet sind, kann eines ohne das andere, z. B. Autonomie ohne die übrigen bestehen. *) Auch sind endlich diese nur bey Staaten, auch wohl andern Gemeinheiten möglich: dagegen hat Autonomie auch bey Privatpersonen einfacher Gattung statt.

Noch mehr wundert mich aber, daß selbst vom Hrn. G. J. R. **Pütter**, der schon so viel schönes und brauchbares über diese Materie geschrieben hat, der Grundbegrif solches Rechts nicht richtiger bestimmt worden ist, wenn er davon z. B. also schreibt: **)

" Für die natürliche Freyheit, deren sich bey Errichtung bürgerlicher Gesellschaften ein jedes

*) wie von dem V. selbst ganz richtig bemerkt worden. Ebend. §. 7. S. 234.

**) der Beyträge zum Staats- und Fürstenrechte Th. II. n. XXI. §. 13. S. 4.

des Mitglied derselben, so viel von ihm abhängt, gewiß nur so wenig als möglich begibt, (ist es) gar zu wesentlich, daß darinn vielmehr jedem freyen Menschen, jeder Familie, jeder Gesellschaft oder Gemeinheit ungebundene Hände gelassen werden, ihre Einrichtungen nur nach ihrem Gutdünken und nach Befinden ihrer Umstände zu machen. Und das ist es, was man Autonomie nennet, oder die Freyheit, seine Geschäfte und Rechtsverhältniße nach selbst erwählten Richtschnuren einzurichten."

Richtiger dünken mich dahero seine Gedanken an einem andern Orte, wo es heißt: *)

" ein jeder freyer Mensch, und so auch eine jede freye Gesellschaft (hatte) desto unumschränktere Freyheit, in Familien oder andern einheimischen Geschäften, Einrichtungen und Verfügungen nach freyester Willkühr zu machen,

*) der Litteratur des T. St. R. Th. I. §. 16. Not. IX. S. 40.

machen, und also zu bestimmen, was darinn für Rechte und Verbindlichkeiten eintreten, oder nach welchen Rechten solche Dinge bestimmt werden sollten; wie solches mit dem einigen Worte der Autonomie ausgedrükt wird „

Denn meinem geringen Ermessen nach

a) muß doch zwischen der Freyheit selbst und der Autonomie ein Unterschied gemacht werden.

b) Freyheit besteht in der Unabhängigkeit von des Andern Gewalt und Gesezen, oder, --- zum wenigsten so bestimmt zu sprechen, als eine Rechtstheorie erfordert, ---

c) in dem Rechte, seine Geschäfte nach seinem Willkühr und Gutdünken, (aber nicht: nach selbsterwehlten Richtschnuren) einzurichten. Denn für sich, folgt man seinem Gutdünken, wenn man frey ist: und wenn man Autonomie hat, so macht man nach Gutdünken für Andere, Vorschriften und Geseze, und bestimmt damit für diese, Rechte und Verbindlichkeiten. Solchemnach

d) macht

d) macht z. B. der Stammvater einer Familie, wenn er über das Seine nach seiner Willkühr zu schalten hat, --- kraft habender Autonomie nicht für sich selbst ein Erbgangsgesez: wohl aber eine dergleichen Richtschnur, wornach **seine Nachkommenschaft** sich zu richten hat. *)

Eben

*) Sonderbar ist es doch, daß das Wort nicht anders, als in solcher unrichtigen Bedeutung, und mit dem Begriffe von blosser Freyheit überhaupt verwechselt, --- scheint unter uns Deutschen in Gebrauch gekommen zu seyn. Denn so schreibt z. B. der V. des Tr. de Autonomia (München 1593. 4.) Bl. 135. „Das Wort „**Freystellung** ist ein newes, vnsern gott„seeligen Vorfordern vnbekanndt Wort, „welches in Lateinischer Spraach „kein besonder aigentlich Wort hat, „bey den Græcis aber ganz wol vnnd „füglich *αὐτονομία* genennt wird, vnd „aigentlich, in unnser Materi davon zu „reden, anders nichts ist, als **eine „freye Willkür vnnd Macht seines „selbst**

Eben so mangelhaft an gehöriger Bestimmtheit ist obgedachte Coccejische Theorie, auch noch ferner und

für

„ selbst gefallens zu leben unnd zu
„ handeln, wie solches dann dieses Grie-
„ chischen Wörtleins Art vnnd Aigenschaft
„ mitbringt, dann es zusammen gesetzt
„ ist, ex αὐτοσ & νόμοσ quasi lex ipsi-
„ met sibi. Daher auch die Griechen
„ ein Statt, welche niemand vnderwor-
„ fen, vnnd ihr aigen Gesez vnd Regiment
„ hat, oder ein Menschen, der kein re-
„ gierenden Herrn hat, ἀυτονόμον oder
„ αυτονομȣ́μενον nennen, nit anders als
„ die Teutschen im Sprichwort, wenn
„ einer seines Kopfs ist, vnnd auff nie-
„ mandt nichts geben wil, zu sagen pfle-
„ gen: Er ist für sich selbst, wie ein
„ kleins Reichsstättlin „

und gleich anfangs Bl. 1.

„ In lateinischer Sprach, hat es hie-
„ zu kein besonder vnd aigentlich Wort,
„ sonder möchte umbschrieben, vnnd *Li-*
„ *bertas* oder vielmehr Licentia: (creden-

di,)

für das IIte darinne, daß, ob sie gleich eigentlich nur von der Privatautonomie handelt, die auf Privatverhältniße ihren Bezug hat, in einem Privatrechte von Privatpersonen besteht, und dahero auch nur von derer ihrer Privatfreyheit mitherrührt; als welche ihrer Natur nach nicht anders als für **eingeschränkt** angenommen erden kann: --- daß dessen allem unerachtet, doch die solcher Autonomie so wesentlich anklebende Beschränktheit nichts weniger als bemerklich gemacht worden ist. Man findet sie daher darinnen hie und da unter solchen Umständen

„ di) aber nach Griechischer Sprach
„ ganz füglich αὐτονομία, da nemlich
„ einer ihm selbst das Gesaz ist, helt
„ und thut, was er will, vnnd lest
„ ihm kein andern etwas fürschreiben,
„ noch sich damit verbinden, sonder
„ wil von aller Ordnung vnd Gesetz
„ frey sein, --- genennt werden „

Doch so positiv, und von der Autonomie in Deutschland soll erst im III St. gehandelt werden.

und mit solchen Eigenschaften beschrieben, als sie nur auf ganz freye und unabhängige Personen und Staaten passen kann. *)

Beederley Mängel habe ich in meiner Theorie davon zu verbessern gesucht, und zwar um so vielmehr, als die Sache in Hinsicht unserer neueren gegenwärtigen deutschen Staatsverfassung keine leere Spekulation ist, und zur Erklärung der Autonomie unserer teutschen Landesherrn über ihre Unterthanen und Lande --- im Verhältnisse gegen Kayser und Reich --- angewandt werden kann.

*) z. B. Kap. VIII. §. 13. S. 150.

Zweytes Hauptstük

von der

Privatautonomie der Unterthanen, kraft des Privateigenthums.

§. 59.

Von solcher Privatautonomie

a) der Hausväter gemeinen Standes

Leydet bey Privatpersonen im Staate, um ihrer nothwendigen Abhängigkeit willen, von dessen Oberherrschaft die natürliche Freyheit einen bald größern bald geringern, aber doch immer unvermeidlichen Abfall, so wird ihnen dagegen dieser Verlust durch einen aus eben derselben ihrer bürgerlichen Verbindung hervorgehenden anderweitigen Zuwachs von Privatgewalt, die

 ihnen

ihnen der Freyheitsstand der Natur nicht gewähren kann, reichlich ersezt, ich meine --- das Successions- oder Erbgangsrecht.

Denn wenn im natürlichen Freyheitsstande bey jedem Menschen mit dem Tode auch alle seine rechtliche Würksamkeit auf die Hinterlassenen aufhört, so kann dagegen diese im Staate kraft dessen Oberherrschaft über die sämmtlichen Unterthanen fortdaurend gemacht werden, und zwar auf eine gedoppelte Weise:

fürs Iste, schon dadurch, daß deme, der des Verstorbenen Haabe auf sich ererbt und erwirbt, dafür auch die bürgerliche Verbindlichkeit aufgelegt wird, auch des Verstorbenen Person in seinen übrigen gegen Andere gehabte Verbindlichkeiten gewißermaßen zu vertreten, dessen Fakta aus dem Erbgute zu prästiren: und die auf seine Erben mitgestellten Verpflichtungen deßelbeu zu erfüllen: *) und so dann

fürs

---

*) s. J. F. **Reinhard's** kl. Ausführungen (Gießen 1749. 8.) II Th. n. XIV. S. 357.

fürs IIte, wenn noch, ausser deme, unter Beystand und Autorität des Staats dem Unterthanen vergönnt wird, seine Haabe nach seinem Tode, an wen er will, zu veräußern, d. i. eigenmächtig und nach Willkühr seinen Erben zu ernennen, und auf eben so rechtmäßig als willkührliche Weise, all das andere anzuordnen, was er nach seinem Tode geschehen haben will. *)

Mich dünkt immer, eine solche politische Verfassung seze die Aufklärung in den Begrif-

357. "Ob und wie weit nach den natürlichen und alten deutschen Rechten der Erbe schuldig sey, des Erblassers Verpflichtungen zu erfüllen."

*) oder, wie solches in der altrömischen Gesezgebung der XII Tafeln Tab. V. n. 1. ausgedrükt worden: "*Paterfamilias uti legassit, super pecuniae tutelaeve suae rei, ita jus esto*" s. Paterfamilias uti legem dixerit, seu prout disposuerit de bonis suis, & liberorum suorum tutela, ita post mortem ejus observator," s. J. Aug. Bachii, *Histor. Jurisprud. Roman.* ed. 2da Lips. 1765. S. 38.

sen von Privatfreyheit und Eigenthum, und die Abhängigkeit von der bürgerlichen Oberherrschaft oder den bürgerlichen Gehorsam in einem so merklich hohen Grade voraus, als er von einem rohen, unpolizirten, zügellosen Volkszustande nicht wohl erwartet werden dürfte. Darum ist auch dieselbe von den alten unpolizirten **Römern**, aus Griechenlands wohlgeordneten Staaten geholt worden; nach dem alten Deutschland aber aus den römischen Provinzen gekommen.

Ob dahero bey der ehmaligen Verfassung der alten Deutschen, bey denen zuverläßig zum wenigsten Testamente nicht im Gange gewesen, *) doch ein eigentliches Erbgangsrecht und daraus hervorgehendes Erwerbmittel auf des Verstorbenen Haabe, mit allen übrigen darauf haftenden Erbverpflichtungen: oder — ob nicht vilmehr eine allgemein anerkannte Gemeinschaft unter den sämmtlichen Mitgliedern einer Familie an ihrer sämmtlichen Haabe, als Gesammteigenthum obgewaltet habe, ist eine historische Frage, deren Erörterung

---

*) **Tacitus** de M. G. Kap. 20.

terung hieher nicht gehört, übrigens bey Hr. D. Biener *) nachgelesen werden kann.

§. 60.

Fortsezung dieser Materie.

Eigene Haabe, die an den Andern veräussert und auf ihn vererbet werden kann und soll, —— wird denn nun freylich bey all diesem bürgerlichen Erbgangsrechte nothwendig vorausgesezt. Es fällt dahero auch mit allen den davon abhängigen weitern Befugnissen, bey denen gänzlich hinweg, die nichts im Eigenthume haben: wie es dagegen bey Andern vereitelt werden kann, wenn und so fern der durch Testament des Erblassers oder durch das bürgerliche Gesez des Staats bestimmte Erbe einestheils zur Erbnehmung nicht verbunden ist, und anderntheils die ihm angefallene

*) In seiner, in vielem Betrachte merkwürdigen und lehrreichen Abhandlung, *de natura & indole dominii, in territoriis Germaniae ejusdemque effectibus tam in regalibus quam in alienando & obligando territorio conspicuis*. Hal. 1780. 8.

fallene oder zugedachte Erbschaft nicht antreten will.

Aber nun alle diese Bedingnisse und Erfordernisse vorausgesezt: --- a) eigene Haabe, auf Seiten des Erblassers; b) festgeseztes Erbgangsrecht, von Seiten des Staats; c) beyfällige Erklärung und Erbnehmung, auf Seiten des Erben; so hat zu Folge dessen, was schon oben (§. 19. S. 19.) ausgeführt worden, in solchem Staate bey jedem Hausvater gemeinen Standes, kraft seines Eigenthums, so weit ihme daran bürgerliche Freyheit gelassen ist, --- eine wahre Autonomie oder die Befugniß Statt, seiner ganzen Nachkommenschaft kraft seines Eigenthums, um der auf sie zu vererbenden Haabe willen, eigenmächtig nnd auf eine vom Staat unabhängige und rechtsbeständige Weise, in seinen Privatangelegenheiten solche und solche Geseze vorzuschreiben.

Denn schon dadurch, daß derselbe gegen den Andern vermittelst eines Vertrags für sich sowohl, als **seine Erben und Nachkommen**, sich ver=

verbindlich machen kann, wird ein dergleichen **Vertrag** für diese, ein würkliches Gesez, dadurch sie nach ihres Erblassers Willkühr in ihrem Thun und Lassen bestimmt werden. (§. 19. S. 91.)

Noch augenscheinlicher hat aber die Gestalt eines dergleichen Privatgesezes, das unter dem Schuz des Staats rechtsbeständig errichtete **Testament**, eben darum, weil der Testirer kraft seines Eigenthums, und nach Masgab seiner bürgerlichen Freyheit, darinne befugt und im Stande ist, in seinen Privatangelegenheiten für seine ganze Nachkommenschaft verbindliche Verordnungen nach seiner Willkühr zu machen.

Doch bleibt immer wahr, daß solche Privatautonomie, ihrer ganzen Beschaffenheit nach, sich nur auf dasjenige erstrekt, und bloß dahin eingeschränkt ist, was in den Umkreis des Eigenthums solcher Privatpersonen gehört, und so weit ihnen hierinne bürgerliche Freyheit gelassen ist.

Diß leztere nach seiner nähern Bestimmung, beruht auf der individuellen positiven Gesezgebung

sezgebung jedes Staats: (§. 52. S. 211.) ersteres hingegen, auf der allgemeinen Bestimmung solches Privateigenthums überhaupt, das mithin einestheils

a) die väter= oder elterliche Gewalt über die Kinder, und anderntheils

b) die übrige eigene Haab und Güter in sich begreift.

Solchemnach läßt sich denn nun Umfang und Grenze von solcher Privatautonomie der einzelnen Hausväter und Privatpersonen gemeinen Standes, --- im allgemeinen und überhaupt --- füglich und richtig dahin bestimmen, daß dieselbe einestheils

a) die Bevormundung und Vormundschaften der Kinder, und zwar deren

α) subjektivische sowohl als

β) objektivische Bestimmungen:

anderntheils aber

b) die Veräusserung und Vererbung der übrigen eigenen Haab und Güter, und zwar wieder, deren

α) subjektivische und

β) objektivische Bestimmungen; unter diesen leztern aber, vornemlich die positiven Bedingungen betreffe, unter welchen jeder Erbe die Erbschaft einestheils

αα) zu **erwerben**, und anderntheils

ββ) zu **besizen** haben solle *)

§. 61.

b) ganzer Gemeinheiten und Genossenschaften.

Bey ganzen Gemeinheiten und Genossenschaften Privatstandes, kömmt vornemlich die ihnen zustehende Gesellschaftsgewalt über die einzelnen Glieder, und so dann ihre übrige gemeinsame Haabe in Betracht, derenthalben sie in den Fall kommen können, kraft ihres Eigenthums Verordnungen zu machen.

Diese

*) So passend, richtig, genau, kurz zwar, und doch vollständig drükt die hierüber schon in dem ältesten Geseze der Römer gefaßte Formel die Sache aus "Paterfamiliâs uti legassit, super *pecuniae tutelaeve* suæ rei, ita jus esto."

Diese können ihrer Natur nach nichts anders als jener Gemeinheitssachen ihre **Verwaltung** uud **Veräußerung** betreffen, und zwar so fern und soweit hierüber, das meist ihre **Verfassung** in sich begreift, sich ihre bürgerliche Freyheit erstrekt. Augenscheinlich ist sodann von solcher ihrer Autonomie, bloß ihr Eigenthumsrecht das Prinzipium, und im übrigen findet sich daran kein weiterer Umstand, der hier einer weitern Ausführung bedürfte.

§. 62.

c) ganzer Volkschaften und Staaten.

Gleiche Bewandniß hat es mit der Theorie von solcher Privatautonomie ganzer Staaten, die zu einem anderweitigen politischen Reichssysteme gehören, und für sich eine **republikanische** Verfassung haben. Die ihnen über ihre Unterthanen zustehende bürgerliche Gewalt und übrige zum Staatskörper gehörigen Rechte und Güter sind es, über deren Verwaltung und Veräusserung sie kraft ihres daran habenden Eigenthums, so weit sich darauf ihre bürgerliche Freyheit erstrekt,

streckt, eigenmächtige Verordnungen und Geseze zu machen befugt sind.

Dergleichen Geseze betreffen so dann die eigentliche Staatsverfassung, und was dahin gehört; sie sind auch dahero für dieselben Staaten öffentliche und Staats-Grundgeseze, und werden, der vorausgesezten politischen Form solcher Staaten nach, nicht anders als auf der Versammlung des Staats oder seiner Repräsentanten, durch **Konklusa** oder gemeinseitige Raths-Schlüße errichtet.

§. 63.

d) der deutschen Patrimonialfürsten.

Aber eine andere Gestalt gewinnt es mit solcher Privatstaatsautonomie, und etwas verwikelter wird die Theorie davon, wenn, wie der Fall im deutschen Reiche würklich vorhanden ist, die bürgerliche Gewalt oder Landeshoheit mit den übrigen öffentlichen Rechten und Gütern solcher Staaten, einem **Fürsten**, **Grafen** oder **Herrn** d. i. einer Person einfacher Art überhaupt, —

haupt, — eigen und erblich zugehört, mithin solchenfalls eine **Autonomie** über **Land und Leute**, bey einer **Person solcher Art**, kraft ihres daran habenden **Eigenthums** eintritt.

Es ist hier nicht der Ort, die **Geschichte** solcher erb= und eigenthümlichen Landeshoheit zu erörtern, und zu zeigen, daß unsere Fürsten, Grafen und Herrn zu ihrer erb= und eigenthümlichen Landeshoheit auf andere Weise, als durch Heereskraft, und sieghafte Bezwingung ihrer Land und Leute gekommen sind; wie einzig und allein solchenfalls **Grotius** und andere sich die Erwerbart von dergleichen Eigenthum vorstellen.

Dagegen kann ich hier wieder gegen Mehrere andere Staatsrechtsgelehrte unbemerkt nicht laßen, daß bey solcher Landeshoheit monarchisch geformter Staaten, — all das Eigenthümliche daran vorausgesezt, — darum doch, eines Theils die darunter verstandene **bürgerliche Gewalt** über Unterthanen, — an und für sich betrachtet, — mit allen ihren aus ihrer Natur und andern positiven Gesezen herrührenden Bestimmun=

mungen — eben so wenig aufhört, so und so hiedurch modifizirt zu seyn und zu bleiben, als anderntheils das übrige damit verbundene Staatseigenthum seine mannigfaltige Modifikationen verliert, die es seinem Begriffe so wohl als übrigen vorliegenden positiven Grundgesezen nach, hat und haben kann.

Unter dieser Voraussezung, trage ich aber um so weniger Bedenken, Patrimonialstaaten anzunehmen, als dergleichen in unserm deutschen Reiche würklich vorhanden sind: und da wir hier solche Patrimonial-Fürsten annehmen, die mit ihren Staaten, nicht, wie oben, (§. 46. S. 194.) im natürlichen Freyheitsstande der Völker, sondern in Ansehung eines anderweitigen, sie allumfassenden Reichs, im bürgerlichen Stande der Privatpersonen sich befinden, so wird eine nähere Erörterung der Privatautonomie solcher Fürsten und Regenten kraft solches ihres Staatseigenthums — in mancherley Betracht erheblich seyn.

Meines Erachtens kommen dabey vornemlich viererley Umstände vor, die das Eigene und Wesentliche von solcher Autonomie bezeichnen, und darum eine nähere Betrachtung verdienen. Sie hat

fürs Iste, **Eigenthum** zum Grunde; das aber

fürs IIte, **Land und Leute**, bürgerliche Gewalt und Oberherrschaft über dieselbe, mit allen übrigen daran hangenden und dahin gehörigen Rechten und Sachen, mithin Staatsrechte und andere zum Staatspublikum gehörige Sachen — in sich faßt; und

fürs IIIte, nicht Gemeinheiten, sondern **einzelnen Personen** zugehören kann, die übrigens

fürs IVte, nicht im natürlichen Freyheits- sondern **bürgerlichen Privatstande** sich befinden; folglich auch der Vortheile des bürgerlichen Erbgangsrechts theilhaftig sind.

—

Vergleichen wir nun den Isten und IIIten Umstand mit deme, was schon oben (§§. 19. und

und 22.) ausgeführt worden, so ergiebt sich daraus, daß solche Autonomie vornemlich auf **Veräusserungs-Geseze** hinausläuft; als welche die Bedingungen enthalten, unter welchen der Eine des Andern Sachen erwerben und haben soll.

Vergleichen wir den IVten Umstand mit dessen allgemeiner Ausführung, so wir in §§. 59. und 60. S. 243 u. f. gegeben haben, so können und werden dergleichen Veräusserungsgeseze das **Erbgangsrecht** für die Nachfolgerschaft, Recht und Ordnung der Erbfolge mit allem deme, was solcher Eigenthümer nach seinem Tode geschehen haben will, bestimmen; und dergleichen Geseze, können ihrer **äußerlichen Form nach**, nicht anders als in **Erbverträgen** oder in **Testamenten** enthalten seyn.

Endlich ergibt sich aus dem IIten Umstande von selbst, daß solchenfalls alle dergleichen, von solchen Hausvätern und Eigenthümern eines höheren und würklichen Regentenstandes — kraft habender Familien-privatautonomie er-

richtete Erbgangsgeseze und Verordnungen, zwar unmittelbar deren Haus, Familie und Nachkommenschaft betreffen, aber zugleich, der Beschaffenheit ihres Gegenstandes nach, so geartet sind, daß sie die **Landesfolge** bestimmen, und für eigentliche **Landgründgeseze** anzusehen sind. *)

§. 64.

Von der oberherrlichen Bestättigung solcher Privatautonomiegeseze.

Die Privatautonomie, von der wir bisher gehandelt haben, ist ein Recht solcher Personen, die im Privatstande sind, und dieser sezt ein politisches System und dessen bürgerliche Oberherrschaft voraus, der sie unterworfen sind.

Ob denn nun die aus solcher Privatautonomie herkommenden Geseze und Verordnungen zu ihrer

*) Im IIIten St. wird nun hievon etwas näher, — so fern dergleichen Lande **Lehn**, **Erb** oder **Eigen** sind, mit allen den davon abhängigen weitern Modifikationen und Bestimmungen solches Eigenthums, gehandelt werden.

ihrer vollkommenen Rechtsbeständigkeit und Gültigkeit, noch der oberherrlichen Bestättigung bedürfen oder nicht: und, ob im leztern Falle, eine dergleichen Bestättigung, wenn sie gleich nicht nothwendig, doch nüzlich, und darum eher einzuhohlen als zu unterlassen wäre? --- ist eine Frage, die besonders von unsern deutschen Rechtsgelehrten, — vornemlich des hohen Adels und Fürstenstandes, seiner Autonomie und deren Geseze halben, in seinem politischen Verhältnisse gegen Kayser und Reich betrachtet, — schon mehrmal, theils beyläufig theils in eigenen Abhandlungen, bald so bald anders erörtert worden.

Zwar hat von der Frage, im Allgemeinen so wenig als, ausser Gallade, *) von der Autonomie überhaupt, jemand geschrieben. Dagegen sind es mehrere, so die Frage bey einer oder der andern Gattung von solcher Autonomie doch aus allgemeinen Gründen, berührt oder erörtert haben: als z. B.

*) Differtt. II. de *Autonomia privata*, Heidelb. 1769. 4.

A) von der Autonomie der Mittelbaren, und zwar

a) von der Familienautonomie des Land-Adels: Timäus, 1) Ad. Fr. Aug. von Watzdorf und Fr. G. L. von Beulwitz. 2)

b) Von der Autonomie der Land-Städte: Balth. K. Zahn, 3) K. Ziegler, 4) K. H.

---

1) s. *Excerptum ex* D. Timæi *Observationum practicarum Mſ.* --- c. 73. *de* ſtatuto gentilio --- der Herren von Bünau, *& quaeſtione contra illud mota*, in J. F. Felleri, *Monumentt. ineditt.* Trim. IX. n. 47. S. 10.

2) in Diſs. de *ſtatutis gentilitiis Nobilium mediatorum in Germania, ſpeciatim in Saxonia* (Lipſ. 1774. 4) §. 8. S. 12. u. f.

3) in ſ. *Ichnograph. Municip.* (Fr. 1650. 1657. Col. 1658. 8. und unter dem Tit. *Politiae Municip.* Lipſ. 1713. 4) Kap. 34.

4) de *Jur. Maj.* L. I. c. 5. §§. 16 - 19.

H. Horn, 5) L. Menken, 6) J. Chr. Lynker, 7) J. H. Boehmer, 8) Chr. H. Breuning, 9) und Fr. Ph. Breitsprecher; 10)

B) von der Autonomie der Unmittelbaren, und zwar

R 4 a) von

---

5) in D. de *confirmatione statutorum Municip. per superiorem*, Witteb. rec. 1737.

6) in D. de *statutorum non confirmatorum effectu*, Lips. 1797. 4.

7) in Comm. de *statutis civitatum provincialium*, Jen. 1699. 4.

8) in D. de *natura statutorum, quae in civitatibus provincialibus conduntur, eorumque obligandi principio* s. in *Exercitt.* ad. ff. T. I. p. 649.

9) in D. *de jure statutorum non confirmatorum* Lips. 1766. 4.

10) in D. de *statutorum proprie talium obligandi principiis, eorumque authentica interpretatione*, Gryph. 1773. 4.

a) von der Staatsautonomie der R. Stände: Chr. Thomasius, 11) J. Ehrenfr. Mayer, 12) J. Gottfr. Scheid, 13) – besonders der R. Städte: J. H. Feltz, 14) und J. Rebhahn; 15) vornemlich aber

b) von der Familienautonomie des hohen Adels, und zwar

α) Aeltere, so die Kayserl. Bestätigung unter allen Umständen für nothwendig halten:

A.

---

11) in D. de *statuum imperii potestate legislator. contra jus commune*, Hal. 1702. 4.

12) in tr. de *jure statuum Imperii legislator.* Magd. 1705. 4.

13) Diſſert. II. de *potestate statuum Imperii, leges in territorio ferendi Recessibus Imperii contrarias*, Arg. 1756. 4.

14) in D. de *jure legislatorio territoriali civitatum Imperialium*, Arg. 1701. 4.

15) in D. de *statutis Civitatum Imperii Liberarum & Immediatarum*. Lipſ. 1736. 4.

A. Gail, 16) J. Mynsinger, 17) Ph. Knipschildt, 18) N. Chr. von Lynker, 19) N. Betsius, 20) G. M. v. Ludolph, 21) J. Ulr. v. Cramer. 22)

β) Neuere hingegen, mit denen übrigens der alte Ernst **Cothmann** 23) († 1624)

 vergli=

16) L. II. *Observatt.* 127. §§. 5. 6.

17) in *Responſ.* X. §§. 85 - 87. u. L. §. 41.

18) in Tr. de *fideicommiſſis fam. nobil.* (Aug. Vind. 1750. 4.) Cap. VI. n. 5. §. 243. ſq.

19) in Tr. *Libertas ſtatuum Imperii, & quae perperam libertatis eſſe cenſentur.* Jen. 1688. 4. 1711. fol.

20) in Tr. de *ſtatutis, pactis & conſuetudinibus familiarum illuſtrium & nobilium* (Fr. 1611. 1661. 8. & Argent. 1699. 4) Cap. 10.

21) in Tr. de *Introduct. Jur. primog.* Part. ſpec. §. 13.

22) in *Opuſc.* T. I. n. 7. c. 1. §. 13. und *Syſtem. proc. Imper.* P. IV. §. 2095.

23) in *Conſultatt.* Vol. III. Reſp. 14. n. 51. p. 78. Vol. V. Reſp. 4. c. 6. n. 222. p. 98.

verglichen zu werden verdient, so dieselbe in der Regel nicht für nothwendig, und unter allen Umständen nur für nüzlich halten: J. Fr. **Runde**, 24) Wilh. A. **Rudloff**, 25) J. Bernh. Chr. **Eichmann**, 26) J. J. **Moser**, 27) J. Steph. **Pütter**, 28) Chr. Gottl. **Biener**. 29)

§. 65.

---

24) in D. de *confirmatione Caesarea Juris primogeniturae in familiis illustribus Germaniae*. Goett. 1770. 4.

25) in Comment. de *confirmatione Caesarea Juris primogeniturae in familiis illustribus Germaniae*, inprimis *intuitu feudorum Imperii*. Buez. 1771. 4.

26) in D. de *confirmatione Divisionum Illustrium partim necessaria, partim proficua*. Jen. 1772. 4.

27) im Familienstaatsrechte der T. R. Stände, an mehreren Stellen, vornemlich aber Th. II. §. 125. S. 1048. u. f.

28) in Beyträgen zum T. Staats- und Fürstenrechte, II Th. n. 34. S. 179. u. f.

29) in der Bestimmung der R. Machtvollkommenheit Th. III. Abschn. III. §. 122. S. 283.

§. 65.

Prüfung der hievon angeführten Schriftsteller.

Wer sich die Mühe nehmen will, diese, über die vorgelegte Frage aus den drey lezten Jahrhunderten angemerkten Schriften zu durchlaufen: wird beyläufig auch an dieser Materie, die doch — als von der Gesezgebung — gewiß eine der erheblichsten ist, die nun schon oft gemachte Anmerkung erprobt finden, zu wie viel praktischen Irrlehren ein blinder Gebrauch des Römischen Rechts bey den Aeltern Anlaß gegeben, und dagegen wie viel Aufklärung in der Rechtstheorie man der Anwendung der Philosophie bey den neuern Rechtslehrern zu verdanken hat.

Man kann aber dadurch zugleich auf manche andere Bemerkungen, so mehr zur Sache gehören, geführt werden, die noch nicht schon so oft gemacht worden sind.

Unstreitig wird die Erörterung der Frage um so viel richtiger und überzeugender, als eine genaue, richtige, vollständige und deutliche Entwik-

lung

lung vom Rechte des Privatstandes überhaupt, Geseze und Ordnungen zu machen, --- im Verhältnisse gegen das obwaltende politische System des Staats betrachtet, --- ihr vorangeht.

Daß es nun aber hieran, und darum auch bald an den wahren Prinzipien, bald an einer ausführlichen Darstellung derselben, in der verzeichneten Litteratur mangle, das kann jeden der Augenschein lehren.

So findet man darinne z. B.

I. was die **subjektivische** Bestimmung betrift, hie und da **Gemeinheiten** und **Genossenschaften** mit den **Familien** zusammengesezt, oder diese jenen gleichgestellt: da doch, in Hinsicht der in Frage stehenden gesezgeblichen Gewalt, der **Innhaber** einer **Gesellschaftsgewalt** gegen die **Glieder** derselben unstreitig in ganz anderm Verhältnisse sich befindet, als ein **Stammvater** gegen seine **Nachkommenschaft**.

Ferner

II. halten für das eigentliche **Prinzipium** solcher Gewalt die ältern Rechtsgelehrten, die

auf

auf irgend eine Weise rechtmäßig erlangte Jurisdiktion; einige der Neuern hingegen, — so viel sie sich auch aufgeklärter damit dünken, doch gewiß nicht beßer, — einen vom **Landesherrn überlassenen Antheil der bürgerlichen Gewalt**: ein Prinzipium, das doch augenscheinlich zum wenigsten bey der Familiengesezgebung nicht wohl für passend gehalten werden kann. Weiter

III. hielt z. E. **Ludolph** für den Grund der Nothwendigkeit von der Reichsoberhauptlichen Bestätigung, — die Abhängigkeit der Fürsten und des übrigen hohen Adels vom Kayser und Reich, und das bey solchen Familiengesezen mitunterlaufende öffentliche Interesse des Reichs-Staats: dagegen Hr. G. J. R. **Pütter** mit gutem Grunde anmerkt, daß " nach den Grundsäzen des allgemeinen Staatsrechts immer nur „ der möglichst geringste Theil der natürlichen „ Freyheit den Rechten der höchsten Gewalt aufgeopfert verstanden werden müße, und daher „ wenigstens aus allgemeinen Gründen (dergleichen eben einer der **Ludolphische** ist,) „ mehr

„ mehr gegen als für die Nothwendigkeit obrig„ keitlicher Beståttigung zu sprechen sey; zumal „ wenn nur davon die Frage wäre, was ein je„ der in seiner Familie für Einrichtungen zu tref„ fen gut finde.„

Unstreitig verdient dahero die, gegen die Nothwendigkeit obrigkeitlicher Beståttigung ausgefallene Entscheidung der Frage bey den neueren Rechtsgelehrten, als Hr. **Runde**, **Rudloff**, vornemlich **Moser**, **Pütter**, auch **Biener**, zum wenigsten so viel sie solche Autonomie nur im allgemeinen und überhaupt betrift, --- ungleich grössern Beyfall; und die analogische Schlußfolge ist allerdings richtig und bündig, die z. B. jener in seinen angeführten **Beyträgen**, am angef. Orte, §. 17. macht, wo er schreibt:

" Selbst nach römischem Rechte heißt es: „ Paterfamiliâs uti legassit, ita jus esto, ohne „ daß sich die Obrigkeit darum bekümmern darf, „ was ein jedes Haupt der Familie für Einrich„ tungen in seinen lezter Willensmeynung zu „ treffen

„ treffen gut findet. Wie viel weniger würde es „ mit der Freyheit der teutschen Reichsstände und „ mit der hauptsächlich in ihren Familiensachen „ **uraltbergebrachten Autonomie** zu vereinigen „ seyn, wenn ihre Verfügungen und Verträge in „ solchen Sachen nicht anders, als nach einge„ hohlter oberstrichterlicher Bestätigung, gültig „ seyn sollten.„

So auch **Moser** am angef. O. n. 6.

„ Eben dieses ist auch denen Juribus sub„ sidiariis und der **natürlichen Freyheit**, die ei„ nem jeden Menschen, auch in despotischen Staa„ ten, vergönnt ist, gemäß, daß nemlich, wann „ einige Personen --- über ihre Privatangele„ genheit pacisciren, das *Pactum* ohne weitere „ obrigkeitliche Confirmation gültig ist, und in con„ tradictorio darauf gesprochen werden muß; es „ wäre denn, daß die Geseze bey ein oder an„ derm Fall das Gegentheil statuirten.„

Doch, ohne dieser beeden Staatsrechtslehrer große und entschiedene Verdienste zu miskennen, sey es mir erlaubt, gegen dieselbe anzumerken:

daß

daß

fürs Iste, bevor man nicht zeigt und erweißlich macht, wie ferne Freyheit und Eigenthum die Prinzipien von einer gesezgeblichen Eigenmacht seyn können, auch wohl eher nicht angeht, sich darauf in dieser Materie zu berufen. Denn eben aus irrigen und unvollständigen Begriffen von der gesezgeblichen Gewalt und deren Prinzipien rühren die Vorurtheile her, so die ältern Rechtsgelehrten, und auch noch **Betsius** *) irre geführt haben.

Fürs IIte bleibt doch noch immer unsere Theorie von der Privatautonomie unzureichend und mangelhaft, wenn wir bey dem Prinzipium der Freyheit und des Eigenthums stehen bleiben; oder, --- ausser der **bürgerlichen** Oberherrschaft (Imperium civile, Majestas, Superioritas territorialis) nicht auch noch andere Gattungen von Herrschaften (Potestas in alios) als Prinzipi-

*) Man lese nur in s. Tr. de *statutis*, *pactis & consuetudinibus &c.* Kap. 4. vergl. mit Kap. 2. und 3.

zipium derselben annehmen und gelten lassen. Ferner können wir

fürs IIIte, bey solcher Privatautonomie, sie mag nun aus Herrschaft oder Eigenthum herrühren, doch nie eine natürliche, sondern nur **bürgerliche** Freyheit zum Grunde legen, und müßen dahero **Ludolphen**, auch beym hohen Adel und selbst dem Fürstenstande, die von ihm angeführte politische Abhängigkeit von Kayser und Reich zugeben. So hat es auch wieder seine unbezweifelte Richtigkeit, daß, um eben dieser Abhängigkeit selbst willen, auch beym hohen Fürstenstande solche Privatautonomie in T. Reiche hie und da einen Abfall leyden kann, und auch z. B. bey den ersten und und angesehensten Fürsten des Reichs würklich leidet, so daß diese schon nicht ihre Reichsfreyheit in einem so unbeschränkten vollem Maaße hierinne haben, als sonst nach römischen Rechten wohl auch der geringste Unterthan haben soll, wo es gerade zu heißt: "Paterfamilias, uti legassit, ita jus esto."

Eben darum aber, und um desto weniger mit Ludolphen irre geführt zu werden, auch um so viel sicherer überhaupt manchen andern von daher sich entspinnenden Irrlehren von solcher Privatantonomie zu begegnen, ist dahero

fürs IVte, eine noch tiefere und genauere Untersuchung nnd Bestimmung des rechtlichen Verhältnißes unumgänglich erforderlich, worinne der Privatstand mit den ihme zukommenden Rechten von Freyheit, Herrschaft und Eigenthum, über seine Privatangelegenheiten, --- gegen den Staat, dessen Oberherrschaft und Gewalt, sich befindet, die über alles das, was zum Publikum gehört, sich erstrekt. Denn diß etwas näher bestimmt und abgerechnet, so bleibt eben dadurch und alsdann für den Privatstand ein gewißes Maas von Freyheit und Gewalt übrig, die, an und für sich betrachtet, ihrer Natur nach so geartet ist, daß man zu ihrer Rechtsbeständigkeit nicht noch erst des obrigkeitlichen Beystandes einer eigenen Bestätigung bedarf.

Es kann aber auch hieraus noch zugleich der anderweitige Nuzen und Vortheil solcher obrig-

obrigkeitlichen Bestätigungen eben so einleuchtend dargethan werden, den Hr. **Pütter** *) nur mit wenigen Worten berührt, ausführlicher aber Hr. **Moser** **) angezeigt hat, auch Hr. **Biener**: ***) wiewohl ich Lezterem nicht in allem hievon beypflichte; wie mich auch im übrigen wundert, daß er die Erbverträge von der Autonomie getrennt und jene nicht auch unter dieser mitbegriffen hat.

§. 66.

Von der Nothwendigkeit derselben.

Nicht also, um von der vorgelegten Frage eine andere, neue und richtigere Entscheidung zu geben, sondern nur darum, weil ich eben darauf durch einen andern Weeg gekommen bin, solche Rechtsbegriffe etwas genauer entwikelt, und solche rechtliche Grundsäze bisher festgesetzt

 habe,

*) am angef. O. §. 50. S. 217.

**) am angef. O. S. 1057.

***) am angef. O. Th. III. Abschn. III. S. 260. u. f.

habe, aus denen die Richtigkeit der von den neueren Rechtsgelehrten gegebenen Entscheidung, aufs neue bündigst, und zwar im allgemeinen — für Privatautonomie überhaupt — erprobt wird: habe ich für nöthig gefunden, von der obrigkeitlichen Bestätigung noch besonders zu handeln, und zur Erörterung der davon vorgelegten Frage, einen neuen Beytrag zu liefern.

Wo der Eine im Verhältnisse des Andern ein Recht hat, da entspringt aus demselben selbst, für den Letztern die Verbindlichkeit, ebendaßelbe anzuerkennen, den Innhaber davon im Besitz und Gebrauche deßelben nicht zu stören, sondern zu leiden, daß, so weit es ohne Nachtheil seiner Rechte geschieht, der Andere sich seines Rechts nach seiner Willkühr bediene. Alle aus der Fülle seines Rechts herkommende Handlungen dieses Letztern sind dahero schon an und für sich rechtsbeständig, und bedürfen nicht erst eines Andern Beystandes und Gewalt, um sie rechtsbeständig zu machen.

Dem-

Dem nach, was wir oben (St. I. §§. 6. 7. 16. 17. 18. 19 -- 22.) dargethan haben, kann solches Recht **Herrschaft über Andere** oder **Eigenthum** über das Seine, und die aus einer von beyden entspringende **gesezgebliche Gewalt** seyn. Solchenfalls aber sind denn nun wieder die aus einer dergleichen rechtmäßigen Gewalt, innerhalb deren Grenze, gemachten Verordnungen und Geseze schon an und für sich rechtsbeständig, und noch kann nirgendher auch nur ein entfernter Zweifel entstehen, ob nicht ein dergleichen gesezgebender Gewalthaber bey Ausübung seines Rechts, damit seine Handlung und Gesezgebung an und für sich auch gegen andere zu Recht bestehen möchte, — erst noch eines Andern seines Zuthuns, Beystandes und Gewalts bedürfte.

Versezen wir nun aber solchen Gewalthaber mit seinen Rechten in den Kreis des politischen Systems eines Staats, geben wir ihme einen bürgerlichen Oberherrn, und betrachten ihn als dessen Unterthan, so soll er zwar dadurch die ihme von der Natur schon gesicherten und gehei-

heiligten Rechte nicht verlieren, sondern vielmehr — dem ersten unverkenntbaren Grundgeseze des Staats unmittelbar zu Folge, — darinne wider allen und jeden unrechtmässigen Anfall auf das zuverläßigste gesichert, geschüzt und gehandhabt werden. Es muß dahero auch noch einsweilen für eben so wahr angenommen werden und gelten, daß er im Besize dessen, was er bisher kraft seiner habenden und vom Staate nun heiligst verbürgten Rechte aus eigener Macht vermocht, auch fernerhin verbleibe, und nicht zur Ausübung, sondern vielmehr nur zur Handhabung derselben, des allgemeinen Schuzes und Beystandes des Staats bedürfe.

Aber doch geht immer durch den Eintritt in Staat eine wichtige Veränderung des rechtlichen Standes, vornemlich auch im Verhältnisse gegen Andere, vor: und was eben dergleichen Verordnungen solcher Privatpersonen in ihren Privat-Angelegenheiten und Verhältnissen betrift, so lassen sich vornemlich zwey Fälle denken, worinnen sie auf eine rechtsbeständige Wei-

se nun nicht anders als vermittelst der Autorität des Staats etwas zu verordnen vermögend sind.

A. Der Eine Fall ist dieser. Zur Autonomie, oder der Eigenmacht, Andern Geseze vorzuschreiben, — wird Freyheit erfordert. (§. 23. S. 101.) Nun ist im Staate dessen Sache das Publikum: und was einzelnen Mitgliedern desselben irgend von Recht — auf ihre eigene sowohl als auf die Personen Anderer, und auf Sachen, zugehört, heißt das Privatum: (§. 28. S. 123. u. f.) womit der gesammte Privatstand der um der Beförderung des allgemeinen Bestes willen obwaltenden öffentlichen Allgewalt des Staats, dessen Oberherrschaft und gesezgeblicher Gewalt, — nicht anders als mit einem unvermeidlichen Abbruche seiner natürlichen Freyheit — unterworfen ist und bleibt.

Wird nun von Seiten des Staats, um der ihm obliegenden Beförderung des gemeinen Bestes willen, kraft der eben hiezu habenden Befugniß, bald der einen bald der andern Klasse aus dem Privatstande in dieser oder jener

Gattung ihrer Privatangelegenheiten verwehrt, — kraft habender Herrschaft über ihre Angehörige oder kraft des Eigenthums über das Ihrige — eigenmächtig und nach eigener Willkühr zu walten oder zu schalten;

behält sich vielmehr der Staat selbst bevor, ihnen in diesen ihren Privatangelegenheiten die erforderliche, aber zugleich mit auf die Beförderung des gemeinen Bestes eingerichtete Vorschrift zu ertheilen: so fällt bey solchen Privatpersonen eine Privatautonomie weg. Dagegen entstehen vielmehr für sie, ihre Angehörige und ihre Privatangelegenheiten und Verhältnisse **bürgerliche** vom Staate selbst errichtete **Partikulargeseze**, die nun aber von demselben auf eine zwofache Weise ertheilt werden können:

entweder so, daß von der gesezgeblichen Gewalt im Staate unmittelbar und ohne vorgelegten Entwurf derer, für die die Verordnung gehört, solche nun auch würklich ertheilt wird: *)

oder

*) so wurde z. B. im römisch deutschen Reiche die Erbfolge und was dahin gehört, für die

oder aber, wenn bey dergleichen Partikulargesezen viele eigene, sich auf die besondere Verfassung derer, für die sie gehören, einschränkende Umstände vorwalten und mit in Betracht zu ziehen sind, --- also, daß solchenfalls dergleichen Privatpersonen überlassen bleibt, den Entwurf von der ihnen nothdürftigen Gesezgebung selbst zu machen, der so dann erst durch die hinzukommende Genehmigung und Bestättigung der oberherrlichen und gesezgeblichen Gewalt des Staats zur verbindlichen Kraft und Würde eines Gesezes erhoben wird. *)

---

die Kurfürstlichen Häuser, durch die güldene Bulle bestimmt.

*) In diesem Falle befinden sich z. B.

vermöge einer, meiner Vermuthung nach, allgemeinen neueren **Landesobservanz der deutschen Staaten**, die darinne gelegenen Städte und andere **weltliche Gemeinheiten**: und besonders

vermöge eines allgemeinen ausdrüklichen **Reichsgrundgesezes** v. J. 1731. die im D. Rei-

§. 67.

Fortsetzung dieser Materie.

Aber noch ist auch

B ein anderer Fall möglich, worinne bey den Privatpersonen für dergleichen ihre Privat-angelegenheiten, eigentlich keine Autono-

mie

Reiche befindlichen Handwerkszünfte, von denen es daselbst §. 1. heißt: " es sol-
„ len im H. R. Reich an keinem Ort eini-
„ ge Handwerksartikul, Gebräuche und Ge-
„ wohnheiten passirt werden, sie seyen dann
„ von der Landes- oder wenigstens jedes
„ Orts dazu berechtigten Obrigkeit, nach
„ vorgängiger genugsamen Erweg- und
„ Einrichtung nach der Sache gegenwer-
„ tigem Zustand conformirt und bekräfti-
„ tiget. Hingegen alle diejenige, welche
„ von den Handwerksleuten Meister und
„ Gesellen, für sich und ohne nur gedach-
„ ter Obrigkeiten Erlaubnis, Approbati-
„ on und Confirmation aufgerichtet wor-
„ den, oder ins künftige aufgerichiet und
„ eingeführt werden möchten, null, nichtig,
„ ungültig und unkräftig seyn. „

mie Statt findet, sondern eben so wohl, wie zuvor, und zwar auf eine von beyden vorgedachten Weisen, vermittelst der bürgerlichen Oberherrschaft und gesetzgeblichen Gewalt des Staats, durch ein solchergestalt zu errichtendes Partikulargesetz etwas rechtsbeständiges verordnet werden kann.

Alle Privatautonomie, so ferne sie schon für sich bestehen soll, beruht auf der Gewalt, so aus der Privatherrschaft über Andere oder aus dem Privateigenthum über das Seine entspringt. (§. 17. S. 84. §. 18. S. 87. §. 19. S. 182.) Wer aber über Haab und Güter nicht würkliches vollkommenes Eigenthum hat, kann sich auch über, dieselbe kraft des Eigenthums, keiner Autonomie anmaßen. Wenn denn nun eine Privatperson z. B. für ihre Nachkommenschaft etwas über Haab und Güter verordnet haben will, daran für die Nachkommenschaft schon vom ersten Erwerber her, zum voraus ein sattsam gegründetes Recht obwaltet, und der jetzige Innhaber nur den Besiz und die Nuzungen hat; oder auch überhaupt an dem Eigenthumsrecht

ein

ein Dritter, Antheil hat: *) so steht eines Theils der auf solch Eigenthum sich beziehenden Autonomie des Andern Jus quæsitum im Weege, und anderntheils hat der Innhaber der Sache nicht so viel Eigenthumsgewalt, als zur Ausübung einer rechtsbeständigen Autonomie erfordert wird.

Da nun solchenfalls eine dergleichen Haus- oder Familienverordnung, auf den Fall des von solchem Dritten zu befürchtenden Widerspruchs, -- **) nicht anders auf eine rechtsbeständige Weise zu Stande kommen kann, als daß auf Seiten des lebenden Theils von der Familie die abgehende Ge-

*) wie z. B. bey Geschlechts - Lehns- oder auch Stifts - Eigenthum der Fall seyn — kann.

**) Denn ausser diesem Falle, und wenn die solchergestalt interessirten Theile mit der Verordnung zufrieden sind, so ist sie auch in so weit für dieselben verbindlich, und bleibt zu Recht bestehen: aber nur kraft derer ihrer stillschweigenden Einwilligung, und nicht kraft eines Gesezes.

Gewalt erfüllt, und auf Seiten der Nachkommenschaft ihr Jus quæsitum aufgehoben wird: beedes aber nicht anders als vermittelst der bürgerlichen Allgewalt und Oberherrschaft des Staats, und zwar nur um der Beförderung des gemeinen Bestes willen, bewerkstelliget werden kann und soll: so ergibt sich hieraus von selbst, daß auch in diesem, wie im vorigen Falle, eine dergleichen z. B. bloß in den Privatangelegenheiten einer Familie auf deren ihre Privatwohlfahrt unmittelbar abzwekende Verordnung nicht anders, als durch ein von Seiten des Staats zu ertheilendes Partikulargesez, und zwar auf eine von beyden vorangemerkten Weisen, mithin auch wieder in Form einer oberherrlichen Bestättigung der vom Besitzer des Geschlechts- oder Samteigenthums entworfenen und vorgelegten Hausverordnung errichtet werden kann.

§. 68.

Grundsäze von der Nothwendigkeit solcher oberherrlichen Bestätigung und Begriff derselben.

Vergleichen wir nun beyderley Fälle miteinander, so

a)

α) unterscheiden sie sich dadurch, daß α) der Erstere mehr auf das öffentliche Verhältniß des Staats; der Leztere hingegen mehr auf das Privatverhältniß gegen Andere seinen unmittelbaren Bezug hat: ferner, β) daß bey jenem, ein Staatsgesez und die dadurch geschehene Einschränkung der natürlichen Freyheit; bey diesem hingegen, das Recht eines Dritten, und die hiedurch um so viel geschehene Verminderung oder Beschränkung der Gewalt des Eigenthums, — zur Errichtung des in Frage kommenden Privatgesezes, eine für sich selbst, auf alle Fälle, rechtsbeständige Privatautonomie nicht verstatten: endlich aber auch γ) und eben dahero, unterscheiden sie sich noch weiter darinne, daß eine dergleichen Privatverordnung im erstern Falle, als staatsgesezwidrig, von einer so zu sagen unheilbaren Nichtigkeit ist, und von Amtswegen verworfen werden kann; im lezteren Falle aber, nur alsdann zu kassiren ist, wenn dagegen der dadurch in seinem Rechte gekränkte Theil hierinne geschüzt seyn, und die anmaßliche Veordnung nicht allenfalls um des damit erzielten gemeinsamen

Nu-

Nuzens und Vortheils willen sich gefallen lassen will.

Dagegen aber

b) kommen beyde Fälle darinne miteinander überein, daß

α) in beyden Fällen eine eigentliche Privatautonomie der Privatpersonen selbst in solchen Privatangelegenheiten wegfällt;

β) die hierinne zu treffenden Einrichtuntungen und Verordnungen, nur so fern und so weit sie mit der allgemeinen Wohlfahrt des Staats in Uebereinstimmung gebracht werden können, Statt finden; dieselben aber sodann

γ) ihrem eigentlichen Prinzipium nach, Ausflüsse der bürgerlichen Oberherrschaft und gesezgebenden Gewalt des Staats selbst sind, und solchemnach in nichts anders als in bürgerlichen Partikulargesezen bestehen, die aber

δ) ihrer äusserlichen Form nach, nicht immer in direkten und unmittelbaren Gesezgebungen selbst, sondern oft nur im oberherrlichen Bestäts

ſtättigungen deſſen, was von ſolchen Privatperſonen zur vorhabenden Verordnung entworfen worden, — ertheilt, und zu Stande gebracht werden.

Solchemnach aber iſt eine dergleichen oberherrliche Beſtätigung nichts geringers, als die Verwendung der bürgerlichen Oberherrſchaft und Allgewalt des Staats, **wodurch** unter **Privatperſonen**, in ihren eigenen **Privatangelegenheiten**, zu Beförderung **ihrer beſondern Privatwohlfahrt**, doch nach Masgab der hiebey mit zu beobachtenden allgemeinen **Staatswohlfahrt**, ein **Partikulargeſez errichtet wird**.

Aus dem Begriffe ſolcher oberherrlichen Beſtätigung ergiebt ſich ſodann weiter von ſelbſt, daß

einestheils Privatperſonen, die ſich in einem der vorangeführten Fällen befinden, wenn ſie in ihren Privatangelegenheiten zu Beförderung ihrer beſondern Privatwohlfahrt ſolche und ſolche Verodnung für nöthig erachten, zu deren Verbindlichmachung, die oberherliche Beſtättigung

darü=

darüber nothwendig einzuhohlen haben: und

anderntheils, bey denselben in solchen Fällen die Privatautonomie wegfält, mithin es eine Petitio principii wäre, und man sich immer im Kreyse umdrehen würde, wenn man auch in solchen Fällen, um die Umgänglichkeit einer oberherrlichen Bestätigung zu erweisen, sich auf eine habende Autonomie berufen wollte.

Mit der Meynung, die der neueste Schriftsteller in dieser Materie, H. D. **Biener** *) von der Autonomie des hohen Adels in Deutschland — geäußert hat, ist die Meinige, von derselben überhaupt, --- nicht so ganz übereinstimmig. Sachverständige mögen aber zuvor die Meinige prüfen, ehe ich es hierinne wage, über Anderer Gedanken ein Urtheil zu fällen.

Etwas näher dünkt mich, daß ich den Gedanken des H. G. J. v. **Pütter's** komme, die

*) in s. Tr. **von der Kayserl. Machtvollkommenheit** ꝛc. Th. III. Abschn. III. Kap. 2. S. 275. u. f.

die er hievon in seinen **Beyträgen** *) geäusſert hat, wenn er schreibt:

" Es versteht sich, daß eigentlich die Fra-
„ ge davon ist: ob man **überhaupt**, als **eine**
„ **Regel** annehmen könne, daß **alle** reichsstän-
„ dische Hausverträge **ohne Unterschied** der
„ kays. Bestätigung bedürften, und ohne selbi-
„ ge nicht zu Recht bestehen können? Wenn
„ nur diese Frage --- nicht bejahet werden kann,
„ so mag es immer **gewiße besondere Fälle**
„ geben, worinnen die Bestättigung aus **beson-**
„ **dern Gründen**, nöthig ist. Das wird als-
„ dann die **Regel**, daß sie sonst nicht erfordert
„ werde, nur noch mehr bevestigen helfen„

und an einem andern Orte: **)

" Ob und wie weit in Einführung des Rechts
„ der **Erstgeburt besondere** Gründe eintreten,
„ wegen deren die Kays. Bestätigung **nöthig**
„ oder wenigstens dienlich seyn möchte, verdient
„ noch

*) Th. II. n. XXXIV. §. 37. S. 208.

**) Ebend. §. 40. S. 210.

„ noch eine besondere Erörterung, wozu erst von der
„ eigentlichen Beschaffenheit dieses Rechts noch
„ mehr Grundsäze vorauszusetzen sind, als die
„ in diesen bisherigen Beyträgen noch haben
„ auseinander gesetzt werden können.

Auch hier ist noch nicht der Ort, hievon näher zu handlen, da für das **positive** deutsche Fürstenrecht, und besonders auch, für die Frage vom **Kayserlichen** Bestätigungsrechte der **reichsständischen** Hausgeseze, das IIIte St. bestimmt ist.

§. 68.

Vom anderweitigen Nuzen der oberherrlichen Bestätigung.

Wo nun aber eines Theils solche gesetzgebliche Privatgewalt durch eine Privatherrschaft oder den Besitz eines würklichen Eigenthums sattsam begründet ist; und anderntheils solchen Privatpersonen ihre natürliche Freyheit, in der Regel, nicht durch das bürgerliche Regiment des Staats eingeschränkt oder entzogen, sondern vielmehr gelassen ist: da findet eben darum Pri-

vatautonomie Statt; und dieselbe ist schon für sich rechtsbeständig, und hat aus sich selbst eine unverkenntbare verbindliche Kraft, so daß solchemnach eine von ihr herrührende, und kraft derselben errichtete Verordnung zu ihrer Verbindlichmachung oder Rechtsbeständigkeit --- nun nicht erst noch weiter der oberherrlichen Bestätigung bedarf.

Allein, dessen unerachet, ist auch solchenfals dergleichen eine eher einzuhohlen als zu unterlassen, um eines anderweitigen Vortheils und Nuzens willen, der ihr, und zwar in zwofacher Rüksicht, nicht abgesprochen werden kann. Denn

fürs Erste, bleibt auch die vollständigste Privatautonomie doch eine dem Staate untergeordnete Gewalt, und beruht auf einem immer bestimmten Maaße von bürgerlicher Freyheit, darunter nie eine gänzliche Unabhängigkeit verstanden werden kann. (§. 49. S. 203. §. 51. S. 208. §. 52. S. 211.) So fern denn nun die Privatverhältnisse und eigene Angelegenheiten der Unter-

terthanen, selbst schon durch öffentliche Geseze des Staats, ins Allgemeine, für das dabey mitunterlaufende gemeine Beste deßelben --- so und so, und zwar absolute bestimmt worden sind, so kann sich die freygelassene Privatautonomie nur auf das Uebrige, --- entweder gar nicht oder bloß relativ Bestimmte, erstreken, und ist, an und für sich, nur so weit gültig und rechtsbeständig, als sie jenen allgemeinen Privatgesezen des Staats (Juri communi) nicht entgegenläuft.

Für das Andere stehen Privatpersonen, vermöge der bürgerlichen Ordnung in dem Verhältnisse gegeneinander, daß, wenn der Eine sich eines vermeinten Rechts bedienen will, das ihme von dem Andern, um irgend eines vorgeblichen gegenseitigen Rechts willen, widersprochen wird, so dann die Entscheidung der Sache der im Staate festgesezten richterlichen Gewalt überlassen werden muß.

Es mag dahero eine dergleichen Privatautonomie nach ihrem innern und äußerlichen Prinzipium, noch so gut gegründet, und also für sich

selbst rechtsbeständig seyn, so sind die kraft derselben errichteten Privatverordnungen, zwar nicht um des Abgangs der oberherrlichen Bestätigung, aber doch anderweitiger möglichen Gebrechen willen, bald als staatsgesezwidrig, der Censur des **Staats** selbst; bald als anstößig gegen die Rechte eines **Dritten**, dessen seinen Anfechtungen und Widersprüchen ausgesezt: und kömmt solchenfalls darauf an, ob eine dergleichen sich angemaßte Privatverordnung im Weege Rechtens, bey richterlichen Erörterung derselben, für rechtmäßig **erfunden** wird.

Gleichwie nun dem **Staate**, so lang ihm ein dergleichen Privatautonomiegesez unbekannt geblieben ist, so wohl als dem **Dritten**, so lang er seine Rechte zu wahren nicht im Stande gewesen ist: beeden also ihre etwa dadurch gekränkte Rechte durch einen noch so großen Zwischenraum von Zeit nicht verlohren gehen; mithin dergleichen Verordnungen erst lange, nach ihrer Errichtung, und in der Folge, für unrechtmäßig erfunden und darum verworfen werden können:

so

so müßen sie dagegen, wenn sie einmal rechtmäßig errichtet worden sind, auch fürohin und bey jeder dereinstigen richterlichen Untersuchung bestehen bleiben, wenn gleich darüber niemals eine oberherrliche Bestätigung eingehohlt worden ist.

Aber doch dessen unerachtet, und, auch bey der zuverläßigsten Hofnung des zu jeder Zeit im Weege Rechtens zu erhaltenden Sieges, erhalten die Urheber und Stifter solcher Privatverordnungen eine bey weitem größere Beruhigung und Sicherstellung ihrer Sache, wenn schon jetzo und bey ihren Lebzeiten, nach richterlicher Untersuchung aller nun vorliegenden Umstände, auch Erörterung der allenfalls schon jezo sich dagegen erhebenden Anfechtungen, ihre errichtete Verordnung durch oberherrlichen Ausspruch für rechtmäßig erklärt und solchergestalten bestätiget wird.

Solchenfalls aber, und alsdann, ist eine dergleichen oberherrliche Bestätigung nichts weiter als die Verwendung der bürgerlichen, vornem-

lich der richterlichen Gewalt, wodurch ein von einer Privatperson, in ihren Angelegenheiten, **kraft habender Privatautonomie**, errichtetes **Privatgesez**, nach gehöriger Untersuchung der dabey in Betracht kommenden Umstände, **für rechtmäßig erklärt** wird: und dann

ergibt sich wieder selbst aus dem Begriffe solcher oberherrlichen Bestätigung, daß sie

einestheils, auf Seiten der, einer dergleichen Privatgesezgebung sich anmaßenden Privatperson, eine Autonomie voraussetze: und

anderntheils, dieselbe nicht erst zur Verbindlichmachung solches Privatgesezes, sondern vielmehr nur zur öffentlichen richterlichen Erklärung seiner Rechtmäßigkeit eingeholt werde, und solchemnach nur in diesem Verstande eine Privatautonomieverordnung bestätige, nicht aber selbst ein **Staats-Partikular**-Privatgesez enthalte.

Es hat auch dahero seine vollkommene Richtigkeit, was auf solchen Fall, **H. C. R. Moser**,

ser *) gründlich bemerkt, daß man in Ermangelung solcher oberherrlichen Bestätigung doch immer gewärtig seyn muß, daß eine dergleichen Privatverordnung **erst noch in der Folge**, entweder

von einer dabey interessirten **Dritten** Privatperson, als **für sie unverbindlich**, angefochten; oder aber

vom **Staate** und dessen Gerichte, selbst von **Amtswegen**, so fern und so weit es staatsgesezwidrig erfunden werden sollte, verworfen werde.

§. 70.

Von Observanz und Gewohnheit, als einer anderweitigen Gattung und Quelle von Privatautonomie.

Rechte und Verbindlichkeiten, die im Verhältnisse des Einen gegen den Andern, nicht durch positive Sazungen bestimmt, sondern es durch

*) Familien Staatsrechts, II Th. Kap. 18. §. 125. S. 1058.

durch anderweitige bloße Fakta geworden sind, heißen **Gewohnheitsrechte** oder **Observanzen.**

Auch ich, mit vielen Andern, die der Sache gründlich nachgedacht haben, *) kann mich nicht anders überreden, als daß die Gesezkraft einer solchen Gewohnheit oder Observanz einzig und allein auf einer **gesezgeblichen Gewalt** beruhe, sie mag nun durch eine ausdrükliche Bestimmung oder auf stillschweigende Weise in Anwendung gebracht werden.

So kann es, um vom leztern Falle Beyspiele zugeben, ein und mehrmal geschehen, daß

*) als zum B. nur einiger der Neuesten zu gedenken, die allerdings des Nachlesens werth sind: **von dem Busch**, Diss de *consuetudine, unde & quando vim legis obtineat?* (Gœtt. 1752. 4) §. 22. Vornemlich H. D. **Hofaker**, Diss. de *jure consuetudinis secundum doctrinam Jur. Nat. & Rom.* (Tub. 1774. 4) §. 24 auch H. **Pütter** in s. **Beyträgen**, Th. II. n. 31. §. 18. S. 14.

daß unter dieser oder jenen Klasse des Privatstandes, in dem Familienverhältnisse

die Ehe mit Beschreitung des Ehebettes für vollzogen erachtet; vom neuen Ehemanne der Frau zur sogenannten Morgengabe ein Geschenk gemacht; dagegen dieselbe von des Mannes Erbschaft ganz ausgeschloßen, und nur mit einem Witthum besorgt; so auch gleichergestalten, die Tochter von der väterlichen Erbschaft ausgeschloßen, und bloß mit einer Aussteuer begabt, oder abgefunden, und so dann unter dem Mannsstamme diese oder jene Ordnung im Erbgange befolgt wird.

Dergleichen Fakta können durch ihre mehrfältige Widerhohlung, besonders um ihrer, auf die Erhaltung und Beförderung des Privatwohlstandes der Familien überhaupt abzwekenden, und auch wirklich eintreffenden Vortheilen willen, — zur allgemeinen Sitte werden, die alsdann im Staate um der vielleicht ausdrüklich oder doch stillschweigend von Seiten der gesezgeblichen Gewalt hinzukommenden Genehmigung willen, —

nachher für ein bürgerliches Privarpartikulargesez gehalten wird.

So kann ich mir auch mit Hr. Pütter *) wohl begreiflich machen, wie dergleichen hie und da unter dem Privatstande in seinen Familienverhältnissen obwaltende Rechtsbestimmungen — anfangs durch die Familienhäupter, kraft habender Autonomie, haben können durch Verträge oder Testamente ausdrüklich und besonders verordnet, — nachher aber zur allgemeinen Sitte unter den Personen und Familien gleichen Standes, und so zum Partikularrechte deßelben werden.

Es hat auch dahero seine Richtigkeit, daß Privatautonomie einzelner Familien solchergestalten zur Mutter von Gewohnheitsrechten werden könne; mithin „von besondern Verfügungen einzelner Häuser nicht immer der Schluß gelte, daß es nur ganz besondere Rechte seyen, und

*) der Beyträge 2c. II Th. n. XXX.

und das Gegenteil vielmehr gemeinen Rechts seyn müße. „

Aber von diesem allem ist hier eigentlich nicht die Frage, sondern davon:

ob, sofern die Rechtskraft jeder Gewohnheit und Observanz auf einer gesezgeblichen Gewalt beruht, — vermittelst der Privatautonomie so gnt als der öffentlichen Gewalt des Staats, durch Observanz oder Gewohnheit etwas zu einem dergleichen Privatgeseze werden, und mithin auch Observanz und Gewohnheit für eine zwote Quelle der Privatautonomie gehalten werden könne?

und diese Frage ist meines Erachtens nur mit Unterschied, nach Beschaffenheit der Sache und des Prinzipiums, worauf solche Privatgesezgebliche Gewalt beruht, und nach Beschaffenheit der Person, von deren Autonomie die gesezliche Kraft hergeleitet werden soll, — bald so bald anders zu entscheiden.

Dann betrift es eine dergleichen Gewohnheit und Observanz, die unter Personen, so einer Privatherrschaft untergeordnet sind, entsteht, so ist aus der augenscheinlichen Analogie, die zwischen solcher Privatautonomie und der öffentlichen gesezgeblichen Gewalt im Staate vorhanden ist, leicht ersichtlich, daß unter den Gliedern und Angehörigen einer Privatgesellschaft oder Gemeinheit auf ebendieselbe Weise, als unter den Bürgern und Unterthanen der großen und öffentlichen Gesellschaft des Staats, — vermittelst der dort, wie hier, obwaltenden **Herrschaft**, etwas durch Sitte und Gewohnheit zur verbindlichen Ordnung und zum Gesez erwachsen könne.

Liegt aber zum Grunde **Privateigenthum**, betrift es Verhältnisse, die hierauf ihren Bezug haben, und ist die Rede von einer hieraus entspringenden Privatautonomie: so kömmt es zuvörderst darauf an, ob es **einzelne Personen** oder ganze **Gemeinheiten** und **Gesellschaften** sind, von deren Privatautonomie die Frage beantwortet werden soll.

Dann

Denn im leztern Falle betrift eine dergleichen Privatautonomie vornemlich Bestimmungen der Gesellschafts-Verfassung, (§§. 61. 62. S. 251 u. f.) und der darunter begriffenen Verwaltung aller der zum Gemeinheitseigenthum gehörigen Rechte und Sachen. Gleichwie denn nun hierinne von den rechtmäßigen Gesellschafts-Repräsentanten, kraft der ihnen aus dem Eigenthume zustehenden Autonomie, allerdings verbindliche Grundgeseze durch ausdrükliche Schlüsse und Bestimmungen errichtet werden, so kann auch hierinne manches nur faktisch geschehen, das nachher zur Observanz wird, und von der stillschweigenden Genehmigung der Repräsentanten seine um nichts geringers gesezliche Kraft und Verbindlichkeit erhält.

Eine andere Bewandtniß hat es aber bey **einzelnen Personen und Familien**, und hier wird die Frage: ob auch unter diesen in ihren Hauß- und Familienangelegenheiten, bloß vermittelst der darinnen obwaltenden Privatautonomie

mie Gewohnheiten und Observanzen gebildet werden können? — wohl nicht zu bejahen seyn.

Erbgang und **Vormundschaft** sind der hauptsächliche Gegenstand von solcher Familienautonomie. Sie entspringt aus dem Rechte des **Eigenthums**, erstrekt sich nur auf **Nachkommen** und **Erben**, und kann auch nur allein in **Verträgen** oder **Testamenten** ihre eigentliche Gestalt gewinnen. Bey einer so modifizirten Gewalt bleibt aber zu irgend einer gesezlichen Privatverordnung über das Eigenthum für Erben und Nachkommen — durchaus kein anderer Weeg möglich und übrig, als nur **ausdrükliche** Bestimmung: mithin läßt sich auch eben so wenig eine **stillschweigende** Genehmigung denken, wodurch, als durch eine Privatautonomie, dergleichen Familiengewohnheiten und Observanzen gebildet werden könnten.

Bey einzelnen Personen und Familien

a) begreift also alle Privatautonomie, so auf

dem

dem Eigenthume beruht, durchaus nur **ausdrükliche Verordnungen.** Diese können

b) in Vergessenheit kommen, durch Sitten aber und ununterbrochene Observanzen auf die entferntesten Zeiten und Geschlechter auf- und fortbehalten werden; auch wohl

c) um der Gleichheit der Verhältnisse, um der Einheit des Bestimmungsgrundes und der damit erzielten Familienwohlfahrt und Privatvortheile willen, — können sie von andern Familien unter sich aufgenommen, und nach und nach zur gemeinen Sitte ihres Standes werden; woraus sodann

d) vermittelst der stillschweigenden oder ausdrüklichen Genehmigung der höchsten Gewalt und gesezgeblichen Macht des Staats, ein Gewohnheitsrecht und bürgerliches Partikularprivatgesez erwachsen kann.

Doch von der Privatautonomie solcher Personen, vornemlich des Fürsten und übrigen unmittelbaren Adelstandes im R. Deutschen Reiche --- soll nun im IIIten St. die ganze **Grund**lehre entworfen werden.

Ende des zweyten Stüks.

Bayerische Staatsbibliothek München

Verzeichniß
einiger Verlags = Bücher.

Abdruk des zwischen Seiner des regierenden Herrn Herzogs zu Würtemb. Herzogl. Durchlaucht und gesamten Prälaten und Landschaft des Herzogthums sub dato 27. Febr. und 2 Mart. 1770. abgeschlossenen Erbvergleichs, nebst beygefügter Kayserlicher Bestätigungs=Urkunde, gr. 8 1771 16 gr.

— eben dieser in Folio auf Schreibpapier. 1 Rthlr.

Abhandlung v. Feldsteußlern und Feldunterg ängern in Wirtemberg, in einer Sammlung der disserhalb vorliegenden Geseze und Gewohnheiten 8 Tüb. 1782 3 gr.

Beyträge zur Statistik und Geographie, vorzüglich von Deutschland aus der neuesten Litteratur, 2 Stücke, 8 1780 u. 81 16 gr.

Fragmente von K. Karl des Grossen und Joseph des II. Regierungen vom Jahr 811. und 1781. 8 1781 2 gr.

Harpprechti, (*Geo. Frid.*) Decisiones criminales fol. 1746 5. Rthlr.

Hoffmanni, (*Godofr. Dan.*) Commentatio de advocatia imperatoris judaica, 4 1749. 6 gr.

— de Electione & Coronatione Imperatoris Regisque Romanorum generatim & de Loco Electionis atque Coronationis Regis Romanorum speciatim, 4 1764 6 gr.

— de jure principum statuumque suffragandi ad capitulationes Imperatorum, liber singularis, 4 1764. 8 gr.

Hoff-

Hoffmanni, (*God. Dav.*) Commentatio de instauratione suffragii comitialis S. R. I. liberæ & immediatæ civitatis Hamburgensis, 4 1770 6 gr.

---- de expuncto nunc Electoratu octavo ad instrumentum pacis Osnabrug. art. IV. §. 9. verba finalia octavo tunc electoratu prorsus expangendo pauca hæc commentatur, 4 1778 5 gr.

---- de novo Ducatu Oldenburgico, 4 1779. 6 gr.

---- über das Oldenburgische Lehen des Stad- und Butjadinger Landes, 4 1779 3 gr.

---- über die Wappen-Schild-Halter, insonderheit des Römisch-Teutschen Reichs-Adlers die zween Greiffen, 4 1779 3 gr.

Lenz, (Joh. Andr.) Bemerkungen über das Erbrecht des zweyten Ehegatten, 8 1781 6 gr.

Maders, Joh. Sammluug Reichsgerichtlicher Erkenntnisse in Reichsritterschaftiichen Angelegenheiten, mit vollständigen Registern über die Personen Orthschaften und Sachen, 7 Bde 8 1781 7 Rthlr.

Majer, (D. Joh. Chr.) von der evangelischen Geistlichkeit, Gerichtsstand in zeitlichen Sachen, besonders in den gemischten Reichsstädten, zur Erläuterung einiger Stellen des 5ten Artikels des Wephäl. Fridens-Instruments, 8 1781. 6 gr.

Moser, (Joh. Jac.) von dem Reichsständischen Schuldenwesen. 2 Theile, 4 1774 u. 75 4 Rthlr.

---- Auszug seines neuen deutschen Staatsrechts; zum bequemeren Gebrauch dieses grössern Werks, als ein Handbuch, oder systematisches Realregister darüber; und zum Dienst der Anfängere in dieser Wissenschaft, 8 1777 1 Rthlr. 12 gr.

[illegible]

XX 7/93

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Majer, Johann Christian,

Autonomie vornehmlich des Fürsten- und übrigen unmittelbaren Adelstandes im R. deutschen Reiche

Tübingen 1782

J.publ.g. 447
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10560210-8
VD18 14614391-001